

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

# FAILLITE CIVILE EN ALSACE ET EN LORRAINE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS EN DÉCEMBRE 1939

PAR

**Jean LEMANISSIER**

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Paris

---

Président: M. le Professeur AMIAUD

---

*Thèse dispensée de la soutenance en exécution des dispositions  
prises par M. le Ministre de l'Education Nationale en faveur  
des étudiants rappelés sous les drapeaux.*

---

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C<sup>ie</sup>

34, rue Demolombe

---

1939



THÈSE  
POUR LE DOCTORAT EN DROIT



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41555828\\_0091](https://archive.org/details/IA41555828_0091)

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

# FAILLITE CIVILE EN ALSACE ET EN LORRAINE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS EN DÉCEMBRE 1939

PAR

Jean LEMANISSIER

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Paris

---

Président: M. le Professeur AMIAUD

---

*Thèse dispensée de la soutenance en exécution des dispositions  
prises par M. le Ministre de l'Education Nationale en faveur  
des étudiants rappelés sous les drapeaux.*

---

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C<sup>ie</sup>

34, rue Demolombe

---

1939

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



## INTRODUCTION

---

1. — L'étude des modes de liquidation des biens en cas d'insolvabilité d'un débiteur, fait apparaître deux grandes distinctions.

En premier lieu, la loi peut organiser une liquidation collective, tous les créanciers viennent alors pour une quote-part à la distribution de l'actif, chacun proportionnellement au montant de sa créance. On est en présence d'un système organisé de liquidation, qui s'appellera faillite, liquidation judiciaire, règlement transactionnel, etc... Dans ce système, chaque créancier chirographaire peut perdre une partie de sa créance, mais il espère récupérer le solde.

Le second procédé de liquidation des biens consiste à maintenir la liberté des poursuites individuelles. Les créanciers seront payés suivant leur ordre d'arrivée ; les créanciers les plus diligents qui se présentent les premiers, avant l'épuisement de l'actif, reçoivent donc la totalité du montant de leurs créances, par contre les autres sont frustrés du tout.

Le choix de l'un ou de l'autre de ces systèmes est pour le législateur une question qui ne manque pas d'être embarrassante, à raison de la différence de ces deux procé-

dés, notamment au point de vue économique et au point de vue de l'équité.

2. — Arguments économiques en faveur de l'un ou de l'autre des procédés.

Le crédit, la faculté d'emprunter de l'argent, sont liés, en une certaine mesure, à l'organisation de la liquidation des biens en cas d'insolvabilité du débiteur.

Quel est le système le plus avantageux ?

Dans le maintien de la liberté des poursuites individuelles, le créancier a la possibilité de récupérer tout son dû, mais il risque aussi de perdre la totalité de sa créance. Ce système rappelle de très loin toutes les combinaisons fondées sur le hasard où les uns sont avantagés aux dépens des autres.

Dans les systèmes de liquidation collective, le créancier perd surement, en cas d'insolvabilité du débiteur, une partie de sa créance, mais il a la garantie, sauf si l'actif est réduit à rien, de ne pas tout perdre.

Le régime joue comme une assurance contre la perte totale d'une créance.

Quel est de ces deux systèmes celui que le prêteur d'argent préférera ? Sera-t-il attiré par la limitation de la perte ou par l'éventualité de récupérer toute sa créance ?

Il est à présumer que c'est surtout la crainte de tout perdre qui influera sur sa décision et il préférera la limitation de la perte. Sa confiance, son argent, iront plus facilement là où la liquidation collective des biens du débiteur insolvable est organisée. Ce phénomène est si vrai que dans certains pays, comme la France, la liquidation collective des biens du débiteur insolvable n'est organisée

que pour les personnes qui ont le plus besoin de crédit : les commerçants.

Au point de vue économique, le système organisé de liquidation des biens paraît donc supérieur.

**3. —** Argument d'équité en faveur de la liquidation collective.

L'équité, elle aussi milite pour la liquidation collective des biens. Il semble en effet plus juste que tous les créanciers soient traités en cas d'insolvabilité d'une façon identique et soient également frustrés d'une partie de leur créance proportionnellement à son montant.

La supériorité de la liquidation collective est encore plus flagrante quand on présente les injustices qui résident dans le maintien des poursuites individuelles. Ce dernier système aboutit en effet à des injustices flagrantes. Certains créanciers sont avantagés au dépens des autres, le créancier le plus diligent sera payé par préférence aux autres et ce créancier n'est pas habituellement celui qui est le plus digne d'intérêt. Il révèle en effet, en poursuivant rapidement le débiteur, moins de bienveillance que les autres, il montre aussi une plus grande habitude des affaires. Le créancier qui sera sacrifié sera le créancier le plus conciliant ou le petit capitaliste non rompu au maniement des capitaux.

Aux doubles points de vue économique et de l'équité, la liquidation collective des biens du débiteur insolvable présente donc des avantages sur le maintien des poursuites individuelles, mais il faut aussitôt préciser que la valeur de la liquidation collective dépend de sa bonne exécution.

4. — Deux phénomènes principaux entravent le fonctionnement de la liquidation collective : la fraude et le développement des privilèges, hypothèques et suretés.

Si les dissimulations d'actifs sont possibles et nombreuses, la liquidation collective perd une grande partie de sa valeur. Pour les commerçants, le problème du contrôle présente déjà une certaine difficulté, mais les moyens d'investigations assez nombreux donnent cependant une garantie. Pour les non commerçants, la répression de la fraude devient très difficile et le système de la liquidation collective risque d'être complètement faussé dans ses applications pratiques.

Les privilèges, hypothèques et autres suretés sont un nouvel obstacle au bon fonctionnement de la liquidation collective. Ceux-ci tendent de plus en plus à se multiplier, l'actif sera diminué d'autant, et dans le cas de faillite de non commerçant, l'actif, la plupart du temps moins important, risque d'être réduit à rien.

En conséquence, les résultats pratiques donnés par le système de la liquidation collective risquent de ne pas répondre à toutes les espérances tirées de la théorie.

5. — Devant le problème de la liquidation des biens du débiteur insolvable, les diverses législations balancées entre le désir de consacrer le meilleur système au point de vue théorique et la crainte de n'aboutir qu'à un échec dans la pratique ont adopté diverses attitudes.

Dans certains pays, le législateur a organisé la liquidation collective des biens du débiteur sans distinguer s'il est commerçant ou non commerçant, parmi ces pays se trouvent l'Allemagne, l'Angleterre, les Etats-Unis, les Pays-Bas,

l'Autriche, la Hongrie, l'U. R. S. S., la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie.

D'autres pays ont prévu la faillite pour les commerçants et ont maintenu la liberté des poursuites individuelles pour les non commerçants, tels la France, l'Italie, la Belgique, le Brésil, le Chili, le Portugal, la Roumanie, la Turquie, la Grèce, Haïti, l'Égypte, l'Argentine, le Luxembourg, la Pologne.

Enfin, un dernier groupe de pays a organisé deux systèmes de liquidation collective des biens : l'un pour les commerçants, l'autre pour les non commerçants. Il y a une liquidation collective organisée pour tous les ressortissants du pays, mais sans assimilation des commerçants et des non commerçants, dans ce groupe on compte les anciennes lois allemandes et autrichiennes abrogées, l'Espagne, le Pérou, le Mexique et les pays scandinaves.

Enfin deux législations ont un caractère spécial. La loi japonaise se rattache à la deuxième catégorie, mais elle étend l'application de la faillite aux commerçants d'occasion. La loi suisse se rattache aussi à ce second groupe, mais autorise les non commerçants à être soumis dans certains cas aux règles de la faillite.

L'attitude du législateur a donc été très différente suivant les pays, mais il est bon de noter en premier lieu que nulle part la liberté des poursuites individuelles est maintenue pour les commerçants.

En second lieu on peut préciser que le premier groupe qui admet la liquidation collective pour tous est, au point de vue, non peut-être du nombre des pays, mais de l'importance de ceux-ci, le plus impressionnant ; ce groupe est d'ailleurs encore grossi du troisième groupe qui s'inspire des mêmes principes et ces principes semblent faire de

jour, en jour des nouveaux adeptes. Ces constatations paraissent encore confirmer les précédentes observations sur la supériorité de la liquidation collective.

6. — Position de l'Alsace-Lorraine en face du problème de la liquidation des biens du débiteur insolvable à diverses époques.

L'Alsace et la Lorraine se sont trouvées balancées entre deux législations consacrant des principes opposés.

Jusqu'en 1879, on appliqua en Alsace et en Lorraine la législation française. Cette législation organise une liquidation collective pour les commerçants et maintient la liberté des poursuites individuelles pour les non commerçants.

En 1879, l'Alsace et la Lorraine ont été soumises, au point de vue de la liquidation des biens, à la loi allemande. Cette législation organise au contraire une liquidation collective sans distinction des commerçants et des non commerçants.

En 1919, l'Alsace et la Lorraine redeviennent françaises. La France d'une part, l'Alsace et la Lorraine d'autre part sont, à ce moment, régies au point de vue de la liquidation des biens, par deux législations s'inspirant de deux tendances nettement différentes.

La législation allemande applicable en Alsace et en Lorraine se rattache au premier groupe de législation, qui assimile, au point de vue de la faillite, commerçants et non commerçants : la législation française au deuxième groupe, qui prévoit uniquement la faillite des commerçants.

En 1924, un grand effort est tenté pour unifier la législation française et la législation locale. La loi d'unifi-

cation va-t-elle délibérément changer le régime allemand applicable pour instaurer le régime français ? Le législateur s'y est refusé pour deux raisons principales. La première tient à l'attachement des Alsaciens et des Lorrains à leurs institutions locales, la seconde est tirée des avantages que la liquidation collective étendue aux non commerçants présente sur le maintien de la liberté des poursuites individuelles. Le législateur a donc décidé de rendre applicable la législation commerciale française des faillites en Alsace et en Lorraine, mais elle a continué à assimiler, comme dans la loi allemande, les commerçants et les non commerçants. L'effort d'unification pour les commerçants a d'ailleurs été tempéré par certaines dispositions spéciales aux Alsaciens et Lorrains découlant de la législation allemande. De plus pour les non commerçants, le législateur a été forcé d'édicter des restrictions à l'application des règles habituelles de la faillite. L'assimilation dans ces conditions entre commerçants et non commerçants n'est plus complète. Le système d'Alsace et de Lorraine pourrait être rattaché alors, au troisième groupe de législations : liquidation collective pour les commerçants et les non cants, mais sans assimilation complète.

★  
★★

7. — L'étude du système adopté par la loi de 1924 en Alsace et en Lorraine formera le Titre I de cette thèse. L'intérêt de cette partie sera d'étudier une institution fonctionnant effectivement dans une contrée de la France.

Dans le Titre II, seront présentées certaines difficultés nées des différences de législation entre l'Alsace et la Lorraine et le reste de la France. Ici se retrouvent toutes

les questions de conflits de lois qui laissent une si large part à l'imagination juridique.

Enfin dans la conclusion seront réunis tous les éléments, que l'étude de la faillite civile en Alsace et en Lorraine aura pu apporter à la discussion sur les mérites de la liquidation collective et du maintien des poursuites individuelles. Cette conclusion amènera à préconiser un système pour unifier la législation locale et la législation française.

Mais avant d'entreprendre ces diverses études il paraît utile de donner un aperçu des législations successivement appliquées en Alsace et en Lorraine. Cette étude qui s'intitulera « partie historique » rappellera d'une façon sommaire les caractéristiques de la législation française et de la législation allemande et l'aboutissement de ces deux tendances dans le système institué par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924.

---

## **PARTIE HISTORIQUE**

### **ETUDE SOMMAIRE DE LA LEGISLATION ALLEMANDE ET FRANÇAISE L'ABOUTISSEMENT DE CES DEUX TENDANCES DANS LA LOI DU 1<sup>er</sup> JUIN 1924**

---

8. — La législation française sur la liquidation des biens du débiteur insolvable a été appliquée en Alsace et en Lorraine jusqu'en 1879, date où elle a été remplacée par la législation allemande.

La faillite des commerçants dans le droit français est régie par la loi du 28 mai 1838 promulguée le 8 juin 1838, cette loi a été incorporée dans le Livre III du Code de commerce. Elle a été par la suite complétée par un certain nombre de lois plus récentes. La plus importante de ces lois est la loi du 4 mars 1889 créant la liquidation judiciaire, forme de faillite atténuée. Les décrets plus récents du 8 août 1935 ont à nouveau modifié les règles de la faillite. L'Alsace et la Lorraine n'ont connu jusqu'en 1879 que la loi du 28 mai 1838.

Il n'est pas inutile de rappeler que la faillite s'applique aux commerçants et à leurs successions (art. 437 Code de commerce), mais pour la faillite des successions la loi se contente d'en consacrer le principe sans édicter les règles.

Pour les non commerçants, la liquidation des biens du débiteur insolvable est régie par les règles de la déconfiture. En principe, la loi française admet le maintien de la liberté des poursuites individuelles. Les règles de la déconfiture se trouvent dans le Code civil et le Code de Procédure civile. Les articles relatifs à la déconfiture sont insuffisants et nulle part dans les Codes, on ne trouve même une définition de la déconfiture. Les articles du Code civil visant la déconfiture sont les suivants : Art. 1188 du Code civil : « Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice  
« du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsque, par son  
« fait, il a diminué les suretés qu'il avait données par  
« contrat à son créancier. » La jurisprudence a jugé que cet article visait, en plus de la faillite, la déconfiture (Bourges, 10 mai 1892, D. P. 92.2.445).

ART. 1446 : « Les créanciers personnels de la femme ne  
« peuvent, sans son consentement, demander la séparation  
« de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture  
« du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice  
« jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. »

L'article 1613 supprime l'obligation de délivrance d'un objet vendu en cas de faillite ou de déconfiture.

ART. 1913 : « Le capital de la rente constituée en per-  
« pétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de  
« déconfiture du débiteur. »

L'article 1865 indique que la société prend fin par la déconfiture.

L'article 2003 spécifie que le mandat finit par la déconfiture.

Pour le Code de Procédure civile, les articles 656 et suivants, en organisant la distribution par contribution, essaient de tempérer ce que le système de la déconfiture

a d'excessif dans le maintien de la liberté des poursuites individuelles. Il ébauche un système fragmentaire de liquidation collective.

La déconfiture après décès est régie d'une façon plus approfondie que la faillite après décès, dans le Livre III, titre I, section III, articles 793 à 810 : « Du bénéficiaire « d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier « bénéficiaire ». Cette procédure se rapproche de la déconfiture par le maintien de la liberté des poursuites individuelles. Elle donne plus de garanties au créancier à cause de la publicité qui est donnée au décès. Le système des oppositions et de la distribution par contribution jouera donc plus fréquemment. La présence d'un notaire donnera une nouvelle garantie aux créanciers et la pratique notariale suppléera souvent aux lacunes de la loi.

La législation française relative à la liquidation des biens du débiteur insolvable est dans son ensemble assez incomplète spécialement pour les non commerçants et la faillite des successions. Il en va tout différemment pour la législation allemande applicable au moment du rattachement de l'Alsace et de la Lorraine à la France.

9. — En Allemagne, la faillite est réglée par la loi fédérale du 10 février 1877 applicable dans tout l'Empire, y compris l'Alsace et la Lorraine depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1879. Cette loi a été modifiée par la loi du 17 mai 1898 mise en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1900. Cette législation a été appliquée en Alsace et en Lorraine jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925, date d'introduction de la législation commerciale française en Alsace et en Lorraine. La législation allemande a été appliquée pendant quarante six ans en Alsace et en Lorraine

et n'a pas manqué de laissé une profonde empreinte dans l'esprit des Alsaciens et des Lorrains.

Quelles sont les caractéristiques de la loi allemande ? La loi sur la faillite s'applique aux commerçants, aux non commerçants, sans distinction, et à leur succession. La faillite, dans les deux cas, est une procédure de droit commun. La juridiction compétente sera donc toujours une juridiction civile ; la juridiction commerciale est incompétente, même pour les commerçants.

Le trait caractéristique de la faillite en Allemagne est, selon l'heureuse formule de M. Thaller, la « cristallisation » (1) de l'actif et du passif à la date de la déclaration de faillite. Les créanciers postérieurs à la cessation des paiements n'auront aucun droit sur les biens qui sont compris dans la faillite. Inversement, les biens qui pourront échoir au failli n'entreront pas dans l'actif de la faillite. Pour liquider ces biens, il faudra ouvrir une nouvelle faillite au profit d'une seconde masse de créanciers.

En droit français, au contraire, la faillite comprend tous les biens du débiteur : biens présents et biens à venir. Il existe sur ce point une antinomie complète entre les deux législations.

Une autre différence entre la faillite allemande et la faillite commerciale française se présente aussitôt. En France, le juge ordinaire de la faillite est le Tribunal de Première Instance ou le Tribunal de Commerce s'il y en a un. En Allemagne, le juge de la faillite est le Tribunal de bailliage et le juge de bailliage joue en plus le rôle de juge commissaire. Cette situation peut étonner car la juridiction inférieure paraît être dotée ici d'un très large

(1) *Droit Commercial*, t. I, p. 345.

pouvoir. Mais, il est à noter que si le juge de bailliage allemand correspond, au point de vue de la hiérarchie, au juge de paix, on ne doit pas pousser plus loin l'assimilation. Les conditions de recrutement du juge de bailliage allemand étaient beaucoup plus sévères que celles du juge de paix français et le Tribunal de bailliage a une compétence territoriale plus étendue, il a de même une compétence *ratione materiæ* supérieure à celle du juge de paix. Le Tribunal de bailliage est, dans la plupart des cas, composé de plusieurs juges de bailliage ayant à leur tête un juge directeur, un juge et un greffier sont alors habituellement spécialisés dans les questions de faillite.

En définitive, il est à retenir que dans le régime allemand la bonne marche de la faillite dépend de la manière dont le juge de bailliage comprendra son devoir. Il se trouve seul en face des syndics, il est en même temps juge de la faillite et surveillant de la faillite et il est à craindre qu'il ne laisse une trop grande liberté aux syndics.

Cette crainte est d'autant plus fondée que le syndic allemand a légalement des pouvoirs beaucoup plus étendus que le syndic français. C'est ainsi que le syndic allemand réalise librement l'actif, sauf dans certaines cas prévus par la loi où il a besoin de l'autorisation du juge de bailliage. Le législateur allemand s'est rendu compte du danger qui résidait dans la compétence très étendue du juge de bailliage et dans les vastes pouvoirs du syndic, et il a tenté d'y remédier. La loi allemande a prévu en effet la possibilité, pour le Tribunal de bailliage, de nommer un comité de créanciers. Ce comité de créanciers est chargé de surveiller le syndic. Il donnera son autorisation pour toutes sortes d'opérations, plaider, transiger, retirer les fonds, etc...

Il suffit de mentionner les autres caractéristiques moins importantes de la faillite allemande qui se trouvent en opposition avec les règles de la faillite française.

La législation allemande ne connaît pas de faillite d'office, la faillite ne peut donc être prononcée qu'à la demande des créanciers ou du débiteur.

La législation allemande dans le système appliqué en Alsace et en Lorraine jusqu'en 1925 ignorait la liquidation judiciaire, forme de faillite atténuée spéciale au droit français.

Le caractère infamant de la faillite est moins flagrant dans la législation allemande ; il s'y trouve cependant des déchéances spécialement en ce qui concerne l'électorat et l'éligibilité, mais les déchéances sont limitées à la durée de liquidation des biens. Le failli allemand, après la liquidation de ses biens, récupère tous ses droits.

Avant de terminer cet aperçu sur la législation allemande, il n'est pas inutile de rappeler que la faillite des successions est réglée dans le titre VIII de la loi du 17 mai 1898, art. 214 à 235. La loi allemande ne connaît donc pas sur ce point les lacunes de la loi française.

**10. —** Ce rappel de la législation française et allemande permet de montrer d'une façon claire la situation telle qu'elle se présentait en 1918 au moment du rattachement de l'Alsace et de la Lorraine à la France.

En 1918 la législation allemande si différente dans son esprit et ses détails de la législation française demeurait applicable et la situation est restée ainsi jusqu'en 1924.

Le 1<sup>er</sup> juin 1924, dans un but d'unification, étaient promulguées deux lois très importantes : l'une introduisait la législation civile française en Alsace et en Lorraine,

l'autre introduisait la législation commerciale. Ces deux lois étaient applicables en Alsace et en Lorraine, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1925. Nous n'avons pas à rentrer dans le détail de l'élaboration de ces deux lois, ce serait une étude qui dépasserait de beaucoup le cadre du sujet. Mais il sera avant toute chose utile de dégager l'esprit qui présida à l'élaboration de ces lois. Cet esprit résulte notamment du rapport de M. le Sénateur Eccard sur l'introduction de la législation civile en Alsace et en Lorraine, d'une étude de M. G. Bourcart, Président de la Commission chargée de préparer l'introduction du droit commercial français en Alsace et en Lorraine, des rapports de M. Schumann à la Chambre des Députés. Dans tous ces travaux, une même idée se retrouve. Aucun de ces auteurs ne conteste le besoin d'unification, il faut supprimer les conflits de législation, mais les auteurs reconnaissent la nécessité de garder la législation allemande lorsqu'elle est supérieure à la législation française, dans la mesure, bien entendu, où cette législation n'est pas incompatible avec la législation française.

Une fois de plus, la phrase de M. le Commissaire général Millerand qui situe si bien le problème mérite d'être citée : « Ne garder de la législation allemande que ce qui paraît « assez supérieur pour l'introduire dans la législation « française. ». Il est sans doute bon de remarquer que même les plus chauds partisans de l'unification n'ont, à aucun moment, parlé de supprimer toute la législation locale. Le traditionnalisme alsacien et lorrain ne peut être méconnu, il remonte au plus haut de l'histoire.

Quelle a été l'attitude du législateur en face du problème soulevé par la liquidation des biens du débiteur insolvable ?

En premier lieu, la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924 introduit

la déconfiture et le bénéfice d'inventaire, mais en l'espèce c'est surtout l'œuvre de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 qui paraît intéressante.

Par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises, le Code de commerce était introduit en Alsace et en Lorraine, notamment le Livre III sur la faillite. D'autres lois commerciales étaient aussi introduites par ce même article 1<sup>er</sup> ; certaines de ces lois ont trait à la faillite ; loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire ; loi du 30 décembre 1903, art. 1, 3 et 5, et loi du 23 mars 1908, art. 3, sur la réhabilitation des faillis ; loi du 28 avril 1916 appliquant l'article 463 du Code pénal à l'infraction prévue à l'article 597 du Code de commerce. La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 rendait donc applicable l'ensemble du système français de la faillite à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1925. Plus tard, le décret-loi du 8 août 1935 qui a modifié sensiblement les règles françaises de la faillite sera lui aussi introduit en Alsace et Lorraine.

En contre partie, la législation allemande des faillites était expressément abrogée par l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. « La législation locale en matière commerciale est abrogée sauf les dispositions suivantes », et la loi allemande de la faillite est comprise dans ces dispositions.

Jusqu'ici, le législateur n'a marqué aucun désir de maintenir les institutions locales en matière de faillite. Il faut, pour se rendre compte de cette aspiration se reporter à la Section IV du Titre II de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. Cette section est spéciale à la faillite ; c'est là que se trouvent les concessions faites par le législateur au particularisme alsacien et lorrain.

L'abrogation du Code des faillites allemand bouleversait

la situation des non commerçants alsaciens et lorrains. Les non commerçants alsaciens et lorrains se trouvaient régis par la législation civile française, par les règles de la déconfiture et de la liquidation sous bénéfice d'inventaire qui étaient rendues applicables pour eux par la loi du 1<sup>er</sup> juin introductive du droit civil en Alsace et en Lorraine, les non commerçants n'étaient plus alors soumis au régime de la faillite allemande. Le législateur pouvait-il, d'un seul coup, modifier ainsi complètement la situation des alsaciens et des lorrains et continuer son œuvre d'unification ? Le législateur s'y est refusé, et suivant la grande idée qui a présidé à l'élaboration de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, il décide que les règles de faillite commerciale française s'appliqueraient aux non commerçants et à leurs successions. L'article 23 de la loi du 1<sup>er</sup> juin introductive de la législation commerciale française est rédigé ainsi : « Les  
« lois françaises concernant la faillite et la liquidation  
« judiciaire des commerçants s'appliquent aux débiteurs  
« non commerçants domiciliés dans les départements du  
« Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle et à leur suc-  
« cession, sous réserve des dispositions suivantes. » Suivent certaines restrictions qui seront reprises plus tard. A côté des règles de la déconfiture et de la liquidation sous bénéfice d'inventaire contenues dans le Code civil applicables en Alsace et en Lorraine, le législateur rétablissait donc la faillite pour les non commerçants.

Quels sont les motifs du maintien de la faillite pour les non commerçants ?

C'était d'abord un de ces cas où la législation allemande paraissait supérieure à la législation française.

Une autre considération plus spéciale avait aussi contribué au maintien de la faillite des non-commerçants en

Alsace et en Lorraine. Le maintien du Code de Procédure locale (auxquels les Alsaciens et les Lorrains sont si attachés) et particulièrement de l'article 804 empêchait de supprimer la faillite civile, car cet article qui institue un privilège au profit du premier saisissant, rendait encore plus inique le système de la déconfiture. Cette question est mise en lumière par le rapport fait par M. Schumanr à la Chambre des Députés le 15 mars 1923.

Dans ces conditions le maintien de la faillite pour les non commerçants fut voté sans difficulté par la Chambre des Députés et le Sénat. Les deux Chambres, par ce vote, adoptaient le point de vue de la commission administrative du Commissariat d'Alsace et de Lorraine et du Conseil Consultatif d'Alsace et de Lorraine qui, tour à tour, avaient été chargés d'étudier le projet de loi.

Le législateur a été influencé par la législation allemande pour une autre question très importante qui mérite d'être mentionnée avant une étude plus approfondie. Le rôle du juge du bailliage dans la législation allemande a déjà été précisé. Les pouvoirs très étendus du juge de bailliage présentent certains avantages. Le Tribunal de Bailliage est plus près des justiciables et sa compétence très vaste permettait sans doute une liquidation plus rapide des biens. Un point de vue analogue a été adopté en 1924 par le législateur. Dans ce but, l'article 23 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductive de la législation commerciale française donnait au juge cantonal un double rôle : le juge cantonal avait les attributions du juge commissaire, il héritait aussi des fonctions attribuées au tribunal de commerce.

Le législateur n'a cependant pas voulu suivre la loi allemande jusqu'au bout et il décide que dans certains cas

le Tribunal de Première Instance redevenait compétent. Le législateur français a craint les dangers causés par la trop grande liberté accordée au juge de baillage et au syndic dans la loi allemande sur les faillites. Ce défaut de la loi allemande était encore plus grave dans le cadre de la législation française à raison de l'absence du comité de créanciers prévu dans la loi locale.

Les dispositions sur la compétence du juge de paix s'appliquent aux faillites civiles et commerciales. L'article 22 contient au contraire deux dispositions spéciales aux non commerçants : 1° Le législateur remplace la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire pour les non commerçants. Il suit en cela le droit allemand qui n'attache pas la même importance que le droit français à la cessation des paiements. 2° La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 supprime les déchéances pour les non commerçants. Cette mesure ramène vers la loi allemande, car les déchéances étaient moins rigoureuses en Allemagne qu'en France.

Les deux articles les plus importants de la Section IV du Titre II de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 viennent d'être brièvement présentés. Il reste un article dans cette Section IV qui n'a pas encore été mentionné, il suffira dans ce chapitre de le citer : Article 24 : « L'assiette et la liquidation de la taxe sur les frais de justice en matière de liquidation judiciaire sont provisoirement réglés comme en matière de faillite, conformément aux dispositions des lois locales. »

Enfin, sont à noter les articles 43, 44 et 45, qui édictent les dispositions transitoires.

Cette étude historique n'a donné qu'un aperçu très bref

de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 et de l'importance de son œuvre au point de vue de la liquidation des biens du débiteur insolvable. Nombre de questions intéressantes n'ont été que saisies au passage, elles seront reprises dans les études qui vont suivre.

---

## TITRE PREMIER

### ETUDE DE LA FAILLITE EN ALSACE ET EN LORRAINE DEPUIS LE 1<sup>er</sup> JANVIER 1925 (1)

---

11. — Cette thèse a pour sujet principal la faillite civile en Alsace et en Lorraine, elle oblige cependant à poser les règles de la faillite commerciale en Alsace et en Lorraine, puisque la faillite civile n'est que l'application aux non commerçants des dispositions applicables aux commerçants d'Alsace et de Lorraine. Le chapitre I sera donc consacré à l'étude de la faillite commerciale en Alsace et en Lorraine.

Dans le chapitre II, nous déterminerons les règles particulières de la faillite civile, en faisant ressortir les différences entre la faillite commerciale et la faillite civile en droit local.

Le chapitre III traitera la question spéciale de la faillite comme mode de liquidation des successions.

Enfin les différences entre la faillite civile et la faillite commerciale rendront utile un chapitre IV dans lequel nous essaierons de déterminer la distinction de la faillite civile et de la faillite commerciale, et cela conduira à discerner les caractères des non-commerçants par opposition aux commerçants.

(1) Pour le texte de la loi, voir SIREY 1924, DALLOZ 1924. R. J. A. L. 1924, STRUSS Gilbert, *Texte introductif de la législation civile et commerciale* ; — FEHNER et LOTZER, *Le nouveau droit civil et commercial en Alsace-Lorraine*.

*CHAPITRE I*

**ETUDE DE LA FAILLITE COMMERCIALE  
EN ALSACE ET EN LORRAINE**

---

**12.** — Il convient avant tout de rappeler qu'en principe, ce sont les règles de la faillite commerciale française qui sont applicables en Alsace et en Lorraine. Les cas où ces règles sont modifiées demeurent l'exception. On peut classer ces modifications en deux groupes :

En premier lieu, celles qui résultent de dispositions spéciales à la faillite comprises dans les articles 22, 23 et 24 du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductive de la législation commerciale française ; leur étude constituera la 1<sup>re</sup> section de ce chapitre.

En second lieu, certaines modifications proviennent du maintien de dispositions de droit local autres que celles visées aux articles 22, 23 et 24. On les intitulera : « Modifications indirectes », elles seront précisées dans la section II.

**SECTION I**

**MODIFICATIONS APPORTÉES AUX RÈGLES FRANÇAISES  
DE LA FAILLITE COMMERCIALE  
PAR LA SECTION IV DU TITRE II DE LA LOI DU 1<sup>er</sup> JUIN 1924**

**13.** — La Section IV du Titre II de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 comprend trois articles : articles 22, 23 et 24. L'article 22

n'intéresse que les non commerçants : il trouvera sa place dans le chapitre suivant qui est consacré à la faillite civile.

L'article 23 est relatif aux questions de compétence et spécialement aux attributions du juge cantonal.

L'alinéa 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « En matière de faillite ou  
« de liquidation judiciaire des commerçants et des non  
« commerçants, le juge cantonal du domicile du débiteur  
« remplit les fonctions attribuées par les lois françaises au  
« juge commissaire et au juge de paix. »

14. — L'étude des pouvoirs du juge cantonal lorsqu'il remplit les fonctions de juge commissaire ne présente pas de sérieuses difficultés. Le juge cantonal, dans ce cas, a les mêmes attributions que le juge commissaire français.

a) Il surveille et accélère les opérations et la gestion de la faillite, art. 437, art. 452. Il peut réclamer la révocation des syndics, art. 467. Il préside les assemblées de créanciers.

b) Il fait rapport, de toutes les contestations que la faillite suscite, au tribunal de commerce (art. 452).

c) Il autorise les actes très graves des syndics (art. 465, 469, 470, 474, 486, 487) R.J.A.L., 1931, p. 16, vente d'immeuble.

d) Il tranche des contestations, spécialement sur les réclamations contre les opérations des syndics, art. 466.

Dans le fond, les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23 n'apportent qu'une seule modification importante au droit commercial français : par ce texte, le législateur abroge d'une façon tacite les articles 451 et 454 du Code de commerce relatifs à la nomination et au remplacement du juge commissaire.

15. — L'article 23, alinéa 1<sup>er</sup>, ajoute que le juge cantonal joue aussi le rôle de juge de paix. Cette disposition ne fait que rappeler le droit commun. C'est notamment comme héritier des attributions du juge de paix que le juge cantonal appose les scellés, art. 468.

Qu'il vérifie les créances dans la mesure de ses compétences.

Qu'il annule les actes passés par le syndic en violation de ses pouvoirs toujours dans la mesure de ses compétences.

Et enfin qu'il intervient dans les procédures d'exécution et de vente judiciaire.

16. — L'alinéa 2 de l'article 23 est encore relatif à la compétence du juge cantonal : « Il (le juge cantonal) remplit les fonctions attribuées par les lois françaises au Tribunal de Commerce, sous réserves des dispositions suivantes : Sont réservés au Tribunal Civil de Première Instance et spécialement à la Chambre commerciale, si ce débiteur est commerçant... » (suivent six exceptions).

Cette dernière partie de l'alinéa 2 a soulevé de sérieuses difficultés au point de vue de la faillite civile, mais non de la faillite commerciale.

Par la première partie du deuxième alinéa de l'article 23, le législateur donne au juge cantonal en matière de faillite les pouvoirs attribués au Tribunal de Commerce, c'est à ce titre que le juge cantonal autorise les actes les plus graves du syndic, qu'il est compétent à l'exception des contestations de créance pour statuer sur toutes les contestations nées de la faillite entre autres sur les actions

fondées sur les articles 464, 449 et 635, et qu'il remplace les syndics (1).

En conséquence le juge cantonal hérite de trois sortes d'attributions : celles de juge de paix, celles de juge commissaire, toutes deux contenues dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. 23, et enfin celles du Tribunal de Commerce qui se trouvent dans l'alinéa 2. Le maintien, inspiré de la loi allemande, de la compétence étendue du juge cantonal, avait pour but d'obtenir une justice plus proche du justiciable, plus rapide et plus souple.

17. — En contre partie de ces avantages certains, ce système peut paraître à première vue présenter un sérieux inconvénient, puisque le juge de paix a des pouvoirs étendus dont le caractère discrétionnaire et sans contrôle peut sembler excessif, surtout en l'absence du comité de créanciers prévu en droit allemand, mais supprimé en Alsace-Lorraine dans la législation de 1924.

18. — Cette crainte ne nous paraît pas justifiée. En premier lieu le juge cantonal, en droit local, est assimilé, au point de vue de la hiérarchie et du recrutement, au juge de première instance et se trouve ainsi avoir une plus grande autorité que le juge de paix français. Il est de plus assisté la plupart du temps d'un greffier spécialisé, très au courant des questions de faillite.

19. — En second lieu, la loi française du 4 mars 1889 et le décret du 8 août 1935, s'ils ne connaissent pas le comité de créancier, ont une institution qui se rapproche

(1) § 33.

du droit allemand, celle de contrôleurs nommés par les créanciers pour surveiller la faillite et la liquidation judiciaire.

20. — Il est en outre curieux de noter que, dans la pratique, le comité de créanciers du droit allemand a continué à fonctionner longtemps en Alsace et en Lorraine. Le comité de créanciers était assimilé pour beaucoup de règles, notamment au point de vue des élections, aux sociétés coopératives, or l'article 5 de la loi introductive de la législation commerciale en Alsace et en Lorraine maintient la loi locale du 1<sup>er</sup> mai 1889 révisée par la loi du 20 mai 1898 sur les sociétés coopératives, et c'est sans doute la raison pour laquelle le comité de créanciers a subsisté (Metz, 22 oct. 1928, R.J.A.L., 1929, p. 263) (1). On est néanmoins enclin à penser que c'est à tort que le comité de créanciers s'est maintenu en Alsace et en Lorraine, car l'article 7 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 est formel lorsqu'il déclare que les lois françaises sur la faillite s'appliquent à l'exclusion de toute autre règle

21. — Le prestige du juge cantonal en Alsace et en Lorraine et l'institution des contrôleurs présentent, certes, des garanties de nature à compenser les pouvoirs très grands du juge cantonal, mais encore plus sérieuse est la garantie accordée par la deuxième partie de l'alinéa 2 de l'art. 23 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. Cette disposition ôte de la compétence du juge cantonal les questions impor-

(1) *Rép. d'Als. et Lor., sup.* 1929, n° 5. Application pour les recours contre l'élection de comité de créanciers de l'art. 583, al. 5, du Code de commerce, à l'exclusion du Code de procédure locale.

tantes relatives à la faillite pour les confier au Tribunal de Première Instance et s'il en existe une à la Chambre de commerce de ce tribunal (1). Il y a des Chambres de Commerce dans les Tribunaux de Colmar, Metz, Mulhouse, Strasbourg, dans les autres Tribunaux les Chambres civiles statuent en matière commerciale s'il y a lieu. Le Tribunal de Première Instance et la Chambre de commerce demeurent cependant des tribunaux d'exception et le juge cantonal reste le juge de droit commun de la faillite.

Par ce retour à la compétence du Tribunal de Première Instance, le législateur a organisé une collaboration entre le Tribunal Cantonal et le Tribunal de Première Instance.

Cette collaboration paraît assez heureuse pour offrir une justice plus rapide et plus souple tout en assurant aux créanciers les garanties nécessaires.

**22.** — Les exceptions apportées par l'article 23 de la loi du 1<sup>er</sup> juin à la compétence du juge cantonal comme juge de la faillite, avec retour à la compétence du Tribunal de Première Instance sont au nombre de six.

Sont réservés au Tribunal de Première Instance :

#### 1° *Déclaration de faillite*

**23.** — « La déclaration de la faillite, la mise en liquidation judiciaire, la conversion de liquidation judiciaire en faillite ».

(1) GLASSON, n° 417 ; — CHÉRON, *Rev. trim.*, 1924, p. 815 et suiv. Organisation judiciaire en Alsace-Lorraine.

L'organisation des Chambres de Commerce est réglée par la loi du 25 juillet 1926, art. 6 et suiv., la Section V du Titre 2 de la loi introductive de la législation commerciale, le Titre VII de la loi du 27 janvier 1877, droit allemand et enfin, pour l'élection des assesseurs, la loi française du 8 déc. 1883.

Cet alinéa a en vue l'article 440 Code de commerce, déclaration de faillite, l'article 4 de la loi du 4 mars 1889, déclaration de liquidation judiciaire, l'article 19 de la même loi au sujet de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite.

Cette première exception lorsqu'elle parle de la déclaration de faillite ne vise que le jugement de déclaration de faillite. Il ne semble pas qu'il ait voulu englober la déclaration que le débiteur fait en déposant son bilan. Cette déclaration continuera donc à être faite par le débiteur devant le juge cantonal.

#### a) *Date de cessation des paiements*

**24.** — Un premier problème se pose alors : la fixation de la date de cessation des paiements doit-elle être comprise dans ces exceptions ? L'étude littérale du texte est contre cette interprétation, il n'a pas prévu la cessation des paiements dans les exceptions.

Mais pour rejeter cet argument littéral, plusieurs considérations se présentent à l'esprit.

La fixation de la date de cessation des paiements est en premier lieu intimement liée à la déclaration de faillite ; l'article 441 du Code de commerce décide que le tribunal de commerce fixera la date de cessation de paiement par le jugement déclaratif de faillite, et le jugement déclaratif est de la compétence du Tribunal de Première Instance.

En second lieu, il n'est pas inutile d'indiquer un argument d'ordre pratique, la fixation de la date de cessation de paiement est une des opérations principales de la faillite et le législateur n'a sûrement pas voulu la laisser à la compétence du juge cantonal. La fixation de la date de

cessation des paiements par le Tribunal de Première Instance avec le rapport du juge commissaire tel que l'exige l'article 452, alinéa 2, paraît être la procédure la plus naturelle pour assurer la sécurité qu'une opération aussi importante exige.

La jurisprudence d'abord hésitante a d'ailleurs consacré cette manière de voir. La Cour de Cassation a tranché la question dans ce sens : Cass. civ., 13 décembre 1933, Sirey 1934, 1<sup>re</sup> partie, p. 84-85 et Cass. civ., 21 mars 1934, Sirey 1934, 1<sup>re</sup> partie, p. 254. La Cour de Cassation décide que la fixation de la date de cessation de paiement était de la compétence du Tribunal de Première Instance, ainsi que le report de cette date, elle a suivi en cela l'opinion de la plupart des tribunaux d'Alsace et de Lorraine : Jugement du Tribunal de Sainte-Marie-aux-Mines du 21 novembre 1928 ; Revue Jur. Alsace-Lorraine, 1929, p. 180 (notes de M. E. Wilhelm) ; Jugement du Tribunal de Première Instance de Strasbourg ; par contre, le Tribunal de Saverne statue en sens contraire.

#### b) *Nomination des syndics*

**25.** — La première exception soulève une deuxième question : L'article 262 (ancien) du Code de commerce décide que les syndics provisoires seront nommés par le jugement de déclaration de faillite ; en suivant la solution adoptée précédemment pour le report de la cessation des paiements, ils seront donc nommés en Alsace et en Lorraine, comme dans le reste de la France, par le Tribunal de Première Instance. Par contre, pour la nomination des syndics définitifs, le Tribunal de Commerce est, dans le droit français, compétent ; en droit local, d'après la règle générale, ce pouvoir reviendrait au juge cantonal. N'y

a-t-il pas une opposition entre la nomination des syndics provisoires par le Tribunal de Première Instance et celle des syndics définitifs par le juge cantonal ? N'est-il pas choquant d'imaginer que le juge cantonal puisse ne pas nommer à titre définitif un syndic provisoire nommé par le Tribunal de Première Instance ? Il faut sans doute, néanmoins, s'en tenir au texte d'une façon restrictive et décider que les syndics définitifs sont nommés par le juge cantonal. La circulaire ministérielle du 25 octobre 1924 relative à l'application de la législation commerciale en Alsace et en Lorraine ne laissait aucun doute à cet égard.

Postérieurement, le décret du 8 août 1935 a remis tout en jeu. Ce décret, applicable en Alsace et en Lorraine, décide que les syndics provisoires sont supprimés et que des syndics définitifs seront nommés par le jugement déclaratif de faillite, donc par le Tribunal de Première Instance, même en Alsace et en Lorraine. Dans ces conditions est-il encore possible de continuer à admettre que, le remplacement des syndics est laissé à la compétence du juge cantonal en Alsace et en Lorraine ? La question est délicate ; on serait disposé à la résoudre par l'affirmative, compte tenu des textes qui sont formels et somme toute du défaut d'intérêt à s'éloigner du texte.

## 2° Concordat

26. — Le deuxième cas où le tribunal de Première Instance recouvre sa compétence, est relatif à l'homologation, l'annulation et la résolution du concordat. Ce deuxième cas vise les articles 513, 514 et 515, modifiés par le décret du 8 août 1935 sur l'homologation et l'annulation du concordat.

3° *Réclamations contre les syndics*

27. — Les réclamations prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 467 du Code de commerce continuant à être, en Alsace et en Lorraine, de la compétence du Tribunal de Première Instance. Ces deux alinéas ont en vue la révocation des syndics. Le premier alinéa mentionne que : « Si, « dans les huit jours, le juge commissaire n'a pas fait droit « aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclama- « tions peuvent être portées devant le Tribunal ». Le « Tribunal, en Chambre du Conseil, entendra le rapport « du juge commissaire et les explications des syndics et « prononcera à l'audience sur la révocation. » Cet article complète un paragraphe précédent sur la nomination et le remplacement des syndics.

4° *Demande de sauf-conduits*

28. — Le quatrième cas vise la demande de sauf-conduit. Article 474 : « A défaut par le juge commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au Tribunal de Commerce qui statuera « en audience publique après avoir entendu le juge commissaire. »

5° *Demande en revendications contestées*

29. — L'article 579 est rédigé ainsi : « Les syndics pour- « ront, avec l'approbation du juge commissaire, admettre « les demandes en revendication ; s'il y a contestation, le « tribunal prononcera après avoir entendu le juge commissaire. » Il y aura lieu à revendication dans les diverses circonstances visées aux articles 574, 575, 576, 577, 578 du Code de commerce.

*6° Recours contre les décisions du juge cantonal*

**30.** — Si le juge cantonal statue comme juge de paix, l'étude du recours ne présente pas d'intérêt, ce sont les règles normales de la compétence qui s'appliquent.

Nous nous arrêterons au contraire sur les décisions du juge cantonal qui statue soit comme tribunal de faillite, soit comme juge commissaire.

*a) Lorsque le juge cantonal statue comme juge de faillite (cas où la Cour d'appel est compétente en matière de faillite)*

**31.** — Le Tribunal de Première Instance est compétent comme juge d'appel dans les cas où le juge de paix joue le rôle de juge de droit commun de la faillite, sauf si ce cas est spécialement visé à l'article 583 du Code de commerce modifié par le décret de 1935 ; dans ce cas, il n'y aura ni appel, ni opposition, ni recours en cassation (1).

En droit français, c'est la Cour d'appel qui est juge d'appel de la faillite ; en droit local, c'est le tribunal de Première Instance. Il est vrai que le juge de droit commun de la faillite est, en France, le tribunal de Première Instance et, en Alsace-Lorraine, le juge de paix.

En droit local, la Cour d'appel sera cependant parfois juge d'appel de la faillite ; elle retrouvera sa compétence lorsque le Tribunal de Première Instance aura lui-même retrouvé sa compétence et statué à la place du juge de paix.

Pour que la Cour d'appel soit compétente, en appel, en matière de faillite, il faut donc en premier lieu que le

(1) Compétence de la Chambre des Affaires commerciales comme instance de recours, *Rev. Jur. Als.-Lor.* 1932, p. 321 ; — GLASSON, t. 2, n° 417.

tribunal ait statué en premier ressort, il faut ensuite que le cas ne soit pas visé à l'art. 583 du Code de commerce. L'article 583 modifié par le décret de 1935 énumère en effet les jugements en matière de faillite qui ne sont susceptibles ni d'appel, ni d'opposition, ni de recours en cassation. Les jugements qui demeurent susceptibles d'appel ou d'opposition devant la Cour d'appel sont notamment les jugements déclaratifs de faillite, les jugements fixant la date de cessation des paiements, la conversion en faillite, la mise en liquidation judiciaire, l'homologation, l'annulation, la résolution du concordat. Les autres cas mentionnés où le Tribunal de Première Instance est compétent en premier ressort sont visés à l'art. 583 et ces jugements ne sont alors susceptibles ni d'appel, ni d'opposition, ni de recours en cassation.

Mais d'après ce qui précède la compétence de la Cour d'Appel comme juge d'appel de la faillite ne saurait être que l'exception et comme il a été dit précédemment le Tribunal de Première Instance demeure le juge ordinaire d'appel de la faillite.

*b) Lorsque le juge cantonal statue comme juge commissaire*

**32.** — Le Tribunal de Première Instance est compétent pour les recours contre les ordonnances du juge cantonal statuant comme juge commissaire, les recours sont possibles dans tous les cas depuis le décret du 8 août 1935 qui a modifié l'art. 453 du Code de commerce. Le Tribunal de Première Instance statue alors à la vérité en premier ressort, et les jugements dans ce cas ne sont susceptibles ni d'appel, ni d'opposition, ni de recours en cassation (art. 583, al. 5).

**33.** — L'article 22 de la loi introductive de la législation commerciale, après avoir énuméré les six exceptions à la compétence du Tribunal Cantonal se termine par deux alinéas.

L'avant-dernier alinéa se formule ainsi :

« Les contestations de créance sont portées par le « créancier devant le tribunal compétent ». Ce paragraphe n'est que la confirmation du droit commun français.

Les règles qui déterminent le tribunal compétent (1) pour statuer sur une contestation de créances sont les règles habituelles de compétence. Il est à noter qu'en Alsace et en Lorraine, les règles de compétence sont d'ailleurs sensiblement différentes de celles du droit français. Le droit français ne s'appliquera alors que lorsqu'il accorde une compétence plus étendue que celle du droit local.

La plus importante des différences entre les deux législations est la compétence du juge cantonal fixée par l'art. 23 du *Gerichts Verfassungs Gesetz*. Cet article précise notamment que le juge cantonal est compétent en matière commerciale jusqu'à 750 francs et 375 francs pour l'appellabilité, cette compétence commerciale d'existe pas en droit français. Il est à noter que les lois qui ont étendu le taux de la compétence du juge de paix en matière civile en France (loi du 1<sup>er</sup> janvier 1926, décret du 5 novembre 1926) n'ont pas eu d'influence sur le taux de la compé-

(1) *Précis de procédure locale dans les départements recouverts* (A. CHÉRON, MULHEISEN) ; — *Compétence ratione materiae des tribunaux cantonaux*, par M. RIEGERT, avocat, R. J. A. L. 1926, p. 48, 1927, p. 385 ; — *Compétence des tribunaux cantonaux en matière commerciale*, rapport de M. RIEGERT, avocat, R. J. A. L. 1927, p. 389 ; — GLASSON, t. II, n° 417.

tence en matière commerciale en Alsace et en Lorraine. Le juge de paix est un juge d'exception, il aurait fallu une disposition expresse pour augmenter la compétence du juge cantonal en matière commerciale dans la même mesure que la compétence civile.

**34.** — La question ne présentait donc jusqu'ici que peu de difficultés, mais le décret du 8 août 1935 a soulevé un nouveau problème. En effet l'art. 498 du Code de commerce a été modifié et il précise que les créances contestées (par le syndic) sont renvoyées par les soins du greffier à une audience du Tribunal de Commerce. Le décret du 8 août 1935 écarte donc pour les vérifications de créances la procédure normale ; pour certains, elle change même complètement les règles pour la vérification des créances.

On s'est alors demandé si la disposition de l'article 23 est abrogée par le décret du 8 août 1935 et si c'est un changement radical de tout le système du droit local. La question ne manque pas d'être embarrassante. Pour l'abrogation de la disposition visée de l'article 23, on a fait valoir le caractère d'ordre public de la loi du 8 août 1935. Contre, on a soutenu que le nouvel article 498 ne saurait être compatible avec les règles générales de la procédure locale qui rendent obligatoires le ministère des avocats devant les juridictions commerciales (art. 215 C. Pr. civ. et 520).

La jurisprudence locale semble s'orienter vers l'application de l'art. 498, modifié par le décret du 8 août 1935 et l'abrogation de la disposition correspondante de l'art. 23 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 (Colmar, 31 mai 1938, R.J. 1939, p. 607). Cette solution douteuse au point de vue juridique a l'avantage pratique de simplifier la procédure en évitant d'intenter une action dans les formes ordinaires.

**35.** — Si l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23 ne consacre pas une exception véritable à la compétence du juge cantonal, l'alinéa 2 par contre créait réellement une septième exception à la règle de compétence du juge cantonal comme juge de droit commun de la faillite.

En droit français, le Tribunal de Commerce était compétent avant le décret du 8 août 1935 pour admettre une créance contestée par provision si la contestation était portée devant un Tribunal de Commerce (art. 499 ancien). Le Tribunal de Commerce est aussi compétent lorsque la contestation est portée devant le Tribunal Civil, pour décider s'il sera sursis ou passé outre. Dans ce dernier cas, le Tribunal Civil saisi décide si la créance sera admise par provision (art. 500). En droit local, la compétence du juge cantonal aurait normalement dû se substituer à celle du Tribunal de Première Instance dans les deux cas précités, mais ceci est impossible et le dernier alinéa de l'article 22 a adapté les articles 499 et 500 du Code de commerce, aux règles de la faillite locale.

L'article 22, dernier alinéa, s'énonce ainsi :

« Si ce tribunal est la Chambre commerciale ou une  
« Chambre civile du Tribunal Civil de Première Instance  
« dans le ressort duquel est ouverte la faillite, il décide  
« lui-même s'il sera sursis ou passé outre à l'assemblée  
« du concordat et, dans ce dernier cas, fixe par provision  
« la somme pour laquelle sera admise la créance contes-  
« tée. » Ce paragraphe de l'article 22 est une véritable  
exception à la règle de la compétence du juge cantonal  
comme juge de la faillite. Le juge cantonal juge de la  
faillite retrouve sa compétence pour surseoir ou passer  
outre (créance civile) et fixer par provision (créance  
commerciale), d'abord lorsque la faillite n'est pas ouverte

dans le ressort du tribunal qui statue sur la contestation de créance et ensuite dans le cas où une juridiction cantonale est compétente pour statuer sur la créance. Le juge cantonal sera sans doute aussi compétent pour surseoir lorsque la créance fait l'objet d'instruction criminelle ou correctionnelle (art. 500, alinéa 2 du Code de commerce).

**36.** — Comme précédemment pour l'article 498 du Code de commerce, il y a lieu de se demander, maintenant, l'effet du décret du 8 août 1935. Le décret du 8 août 1935 a, en effet, modifié l'article 499 ; l'application du nouvel article 499 sera subordonnée à celle de l'article 498 étudiée précédemment et la même solution doit être adoptée. Le nouvel article 499 décide d'une façon très générale que le Tribunal de Commerce saisi d'une contestation de créance peut décider par provision que le créancier sera admis dans la délibération pour une somme que le même jugement déterminera. Le décret du 8 août 1935 changerait les règles pour les contestations de créances en droit local devant le Tribunal de Commerce, mais il laisse subsister l'article 500 au cas de contestation portée devant un Tribunal Civil : il y aura alors maintien, lorsque la contestation est portée devant un Tribunal Civil, des règles énoncées précédemment.

**37.** — En définitive, il y a surtout lieu de se rappeler qu'en dehors des sept exceptions à la compétence du juge cantonal, le juge cantonal hérite de toutes les attributions du Tribunal de Commerce français en matière de faillite.

**38.** — Le projet du gouvernement contenait, en outre, à la suite de l'article 23, une disposition ainsi conçue :

« L'article 573 du Code de commerce n'est pas mis en « vigueur. » L'article 573 vise la surenchère du dixième à la suite de la vente des immeubles du failli. Le législateur adoptant le rapport de M. Shumann, n'a pas ajouté cet alinéa car il a pensé que cet alinéa était inutile. L'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 suffisait, il exprime en effet que les références à des lois françaises non encore mises en vigueur s'interprètent comme visant les lois locales correspondantes maintenues. La loi française sur la liquidation des biens n'est pas introduite et la surenchère du dixième n'existe pas en droit local, l'article 573 se trouve donc implicitement écarté.

**39.** — L'article 23 qui vient d'être étudié a une portée très importante au cas de faillite du droit local, l'article 24 de la loi introductive de la législation commerciale a un rôle plus modeste, il est spécial aux taxes frappant la faillite (1).

L'article 24 s'énonce ainsi : « L'assiette et la liquidation « de la taxe sur les frais de justice (2) en matière de « liquidation judiciaire sont provisoirement réglées comme « en matière de faillite, conformément aux dispositions « du droit local. »

L'article 2 de la loi introductive de la législation civile en Alsace et en Lorraine avait précisé que : « Il n'est « apporté par la présente loi aucun changement à la « législation fiscale actuellement en vigueur. » Les lois fiscales françaises n'étaient pas introduites en Alsace et en Lorraine. La faillite, au point de vue fiscal, restait donc

(1) Voir *Rép. d'Als. et Lor.*, sup. 1931, n° 13.

(2) Rapport de M. ECCARD, R. J. A. L. 1930, p. 497.

soumise à la loi d'Empire du 20 mai 1898. Par contre la liquidation judiciaire, inconnue en droit local, et introduite en Alsace et en Lorraine par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, sans l'article 24 aurait été soumise à la loi française sur les frais de justice.

Le législateur n'a pas voulu cette dualité de système fiscal, il décide qu'en droit fiscal la liquidation judiciaire est soumise aux mêmes règles fiscales que la faillite.

Les règles fiscales du droit local sont celles de la loi locale du 18 juin 1878 modifiée par la loi française du 6 janvier 1932. La loi de 1932 a augmenté les tarifs et prévu certains cas où la législation allemande présentait une lacune. La loi allemande fixe le droit entier, base de calcul. Ce droit entier est en principe calculé suivant l'importance de l'affaire (art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1932). En matière de faillite, le droit entier est calculé d'après le montant de la masse active (art. 52 de la loi locale du 18 juin 1878). Suivant les cas, un coefficient, variable, s'applique, ces coefficients sont donnés par les articles 6, 7, 8 de la loi de 1932 et les articles 51, 53, 54, 57, 58 de la loi locale. En matière de faillite, il y a notamment double droit en cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, droit entier en cas de concordat simple. Pour les détails de cette loi, il importe de se reporter aux textes. Il est enfin à remarquer que les recours en matière fiscale au cas de faillite sont ceux du droit local et non ceux du droit français.

40. — En résumé, en dehors des règles fiscales spéciales à la liquidation judiciaire, les modifications directes les plus importantes sont relatives à la compétence du juge cantonal en même temps juge de droit commun de la

faillite et juge commissaire. Cette différence qui est relative à la compétence n'affecte pas d'une façon profonde le déroulement de la procédure proprement dite de la faillite ; plus sérieuses sont, sans doute, les modifications indirectes dont l'étude va suivre.

## SECTION II

### MODIFICATIONS INDIRECTES AUX RÈGLES FRANÇAISES DE LA FAILLITE

41. — Par les deux grandes lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductives de la législation française en Alsace et en Lorraine, une grande partie de la législation française était introduite ; néanmoins il reste encore un droit local abondant. Ce droit local a deux sources principales.

En premier lieu, certaines lois applicables sous le régime allemand ont été maintenues de façon expresse. Pour le droit civil, ces lois sont énumérées à l'article 7 de la loi introduisant la législation civile ; pour le droit commercial, ces lois sont citées à l'article 5 de la loi introductive de la législation commerciale.

En second lieu, dans certains cas, le législateur a créé un nouveau droit local s'inspirant à la fois du droit allemand et du droit français, c'est une transaction entre les deux législations. Les deux lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 fourniront des exemples nombreux de ce droit local.

Il y aura modifications indirectes des règles de la faillite, toutes les fois qu'une loi locale maintenue aura un rapport avec la faillite. Ces très nombreuses modifications indirectes ont des effets très variables, c'est ainsi que certaines de ces modifications auront une importance capitale,

tel le maintien du Code de procédure local avec le privilège du premier saisissant ; d'autres, par contre, n'auront qu'une influence très lointaine sur la faillite.

42. — Les règles contenues dans la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductive de la législation commerciale, sont les mêmes que celles exprimées dans la loi introductive de la législation civile.

Il y a lieu d'abord de rappeler que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, introductive de la législation commerciale, met en vigueur l'ensemble de la législation commerciale française, et que l'article 5 abroge la loi locale, sauf maintien exprès ; suit une énumération des lois maintenues.

Ce point acquis, il est possible de préciser la règle générale qui régit les modifications indirectes, lorsqu'un texte renvoie à une autre loi, il renvoie en principe au texte effectivement appliqué dans le pays.

Cette règle est énoncée sous une double forme. L'article 7 de la loi introductive de la législation commerciale exprime d'abord que lorsqu'un texte de droit local renvoie à une loi locale abrogée, ces références sont réputées viser les dispositions des lois françaises correspondantes, c'est le premier aspect de la règle. L'alinéa 2 de l'article 7 tempère bien cette règle, mais dans des cas tout à fait exceptionnels et sans changer le principe. Il formule qu'au cas où l'application de ces dispositions serait inconciliable avec les règles du droit local maintenues en vigueur, on continue d'appliquer les lois abrogées auxquelles il est fait renvoi.

L'article 4 présente le second aspect de la règle énoncée plus haut ; il décide que « lorsque les lois françaises désor-

« mais en vigueur se réfèrent d'une façon expresse ou  
« facile à d'autres lois non encore mises en vigueur, ces  
« références sont réputées viser les dispositions des lois  
« locales correspondantes. »

Ces considérations serviront d'introduction à l'étude de quelques cas de modifications indirectes de la faillite.

**43.** — Le Code de procédure local est la loi allemande la plus importante maintenue en Alsace et en Lorraine. Les lois sur la procédure en Allemagne ont été codifiées et refondues dans la loi du 17 mai 1898 modifiée par les nouvelles du 5 juin 1905 et du 1<sup>er</sup> juin 1909. La section V du chapitre 2 de la loi introductive de la législation commerciale et notamment l'article 31, étudie les questions de juridiction et de procédure.

CONTENU DE L'ARTICLE 31 :

*Alinéa 1<sup>er</sup>* : Les titres 3 et 4 du Livre IV du Code de commerce français (qui sont la codification des questions de procédure commerciale), ne sont pas appliqués dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

*Alinéa 2* : L'alinéa 2 confirme que la procédure commerciale est régie par la loi locale et par les dispositions du titre 3 de la loi mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

*Alinéa 3* : L'alinéa 3 vise les règles relatives aux avocats d'Alsace et de Lorraine. Les avocats du siège où l'affaire se juge avaient le monopole de la postulation, le droit de plaider était réservé aux avocats de n'importe quel barreau. En France, il y a la liberté absolue de postuler et de plaider en matière commerciale. L'alinéa 3 transige ; il décide que tous les avocats dépendant d'un barreau

français auront le droit de plaider et de postuler devant les juridictions commerciales d'Alsace et de Lorraine.

44. — Cet alinéa 3 nous invite à parler du rôle de l'avocat en Alsace et en Lorraine.

La loi du 20 février 1922 a introduit les règles françaises sur le barreau et supprimé la règle allemande de l'avocat-avoué. La principale des conséquences de l'avocat-avoué a été cependant conservée ; l'avocat-avoué peut cumuler la postulation et la plaidoirie (art. 8). L'avocat, en Alsace et Lorraine, reste le représentant du client à tous les stades de la procédure et lorsqu'un jugement de droit français doit être signifié à personne ou à domicile, il peut être signifié à un mandataire légal ou à domicile élu. En Alsace et en Lorraine, la signification à l'avocat vaut donc comme signification à partie et fait courir les délais (Colmar, 22 mai 1921, R. J. A. L. 1933, p. 120 ; Colmar, 26 janvier 1934, R. J. A. L. 1934, p. 564).

Faut-il ajouter les délais de distance, comme il est prévu à la loi française, si le débiteur a un domicile éloigné et si la signification a été faite à un avocat du siège ? Il aurait sans doute fallu conclure par la négative (Colmar, 26 janvier 1934, R. J. A. L. 1934, p. 564, note de M. Mulheisen). Mais la question ne se pose plus maintenant, car le décret de 1935 a fixé des délais invariables en matière de faillite.

Les honoraires des avocats (1) sont fixés par le décret du 17 août 1926 qui contient un titre III spécial pour la faillite et la liquidation judiciaire. Ce décret n'est que la

(1) *Tarif des avocats*, par M. STEHLY.

reproduction de la loi locale du 20 mai 1898 et du 1<sup>er</sup> avril 1910, ces lois rappellent les lois sur les frais de justice déjà signalées. Un arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 15 mai 1931 (R. J. A. L. 1932, p. 160) qui fixe certaines règles relatives aux honoraires des avocats en matière de faillite, mérite d'être signalé.

45. — Après cette digression sur le rôle de l'avocat en Alsace et en Lorraine, il est temps de revenir à l'étude des modifications que le maintien du Code de procédure locale a fait subir à la faillite: Les règles de procédure applicables, d'après l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'article 31, sont celles de la loi locale du 17 mai 1898 modifiée et du titre III de la loi introductive de la législation civile (1). Le titre III contient des dispositions provisoires relatives à la procédure et au mode de preuve. Ces dispositions devaient durer jusqu'au moment où une législation dans le genre de celle érigée par les lois de 1924 en matière commerciale et en matière civile, introduirait la procédure française. Le provisoire dure et le titre III est encore applicable en Alsace et en Lorraine.

L'article 79, alinéa 1<sup>er</sup> du titre III de la loi introductive de la législation civile décide, d'une façon générale, que les actes de procédure prévus par les lois présentement introduites sont accomplis, mais chacun dans les délais et suivant les formes de la loi locale. Cet article 79 s'applique en matière commerciale et notamment en matière de faillite, c'est donc, en principe, le Code de procédure locale

(1) *Précis de procédure locale dans les départements recouvrés* : André CHÉRON, MULHEISEN ; — *Les décrets-lois du 30 novembre 1935 relatifs à la procédure civile*, par M. Etienne VALAER.

qui réglera la procédure en matière de faillite. Néanmoins, de suite, l'article 79, alinéa 2, restreint la portée de la règle générale ; il spécifie qu'au cas où la loi française introduite contient des délais spéciaux, ce seront ces délais qui sont appliqués (1). Pour la faillite, des délais spéciaux sont prévus par le Code de commerce pour presque toutes les opérations de la faillite ; il faudra donc, la plupart du temps, écarter les délais du droit local (Colmar, 18 nov. 1930, R. J. A. L. 1931, p. 384 ; Metz, 11 mars 1930, R. J. A. L. 1931, p. 677 ; Metz, 16 déc. 1930, R. J. A. L. 1932, p. 28 et D. P. 1932.2, p. 160 ; Metz, 22 mai 1931, R. J. A. L. 1933, p. 1920 ; Metz, 20 déc. 1932, R. J. A. L. 1933, p. 382). Lorsqu'il y a application des délais spéciaux du droit français, il faut bien entendu tenir compte des délais de distance si le droit français en prévoit (2) (ce qui, depuis le décret-loi du 8 août 1935 en matière de faillite, ne se présente plus).

46. — Ce point acquis, il est à noter que l'interprétation de l'alinéa 1 de l'article 79, présente certaines difficultés au sujet de la procédure proprement dite. Il faudra sans doute comprendre cet alinéa d'une façon restrictive et décider, comme pour les délais, que toutes les fois où une règle de procédure est édictée par la loi française introduite, elle s'appliquera en Alsace et en Lorraine (3). Les recours en matière de faillite ne seront plus ceux du droit local, mais ceux prévus au Code de commerce ; si la loi commerciale française écarte la possibilité de recours, les recours du droit local ne seront pas applicables. (Colmar, 17 novem-

(1) CHÉRON et MULHEISEN, n<sup>os</sup> 266 et 450.

(2) *Rép. d'Als. et Lor., sup.* 1931, n<sup>o</sup> 21 et page 49.

(3) Requête Rejet, 21 mars 39, *Gaz. Pal.* 1939, mardi 27 juin.

bre 1931, R. J. A. L. 1933, p. 57, recours contre ordonnance du juge commissaire). La compétence ne sera pas non plus celle du droit local, mais, notamment en matière de faillite, celle fixée par l'article 23 de la loi de 1924, introductive de la législation commerciale des faillites, en accord avec le Code de commerce. De même, si le Code de commerce décide que le jugement a lieu en Chambre de conseil, cette disposition s'applique (Colmar, 12 et 19 décembre 1925, R. J. A. L. 1928, p. 375). La loi locale de procédure n'aura donc, au cas de faillite, qu'assez peu d'application (2) sauf pour les formes mêmes des actes de procédure.

En définitive, la faillite est une voie d'exécution, l'étude de la faillite est donc avant tout l'étude d'une procédure, le Code de commerce suit pas à pas cette procédure et ne laisse presque plus de place au Code de procédure locale. Si le Code de procédure locale influence la faillite, ce n'est pas d'une façon générale, c'est par le privilège du premier saisissant à l'étude duquel nous arrivons maintenant.

47. — L'article 804 du Code de procédure locale peut se traduire ainsi : « Par la saisie, le créancier acquiert un « droit de gage sur l'objet saisi. Le droit de gage assure « au créancier, dans ses rapports avec les autres créanciers, « les mêmes droits qu'un nantissement établi par contrat. « Il passe avant les droits de gage et les privilèges qui, « dans le cas de faillite, ne sont pas assimilés au nantisse- « ment. Le droit de gage établi par une première saisie « prime celui qui est établi par une saisie subséquente ».

(1) Il faut mentionner néanmoins les recours du droit local déjà rencontrés, sur les contestations relatives aux honoraires des syndics et aux tarifs fiscaux.

L'article 804 du Code de procédure locale n'est pas abrogé, il continue à s'appliquer en Alsace et en Lorraine.

48. — Quelles sont les sortes de saisies du droit local ?

1° Les saisies mobilières.

En matière de saisies mobilières, il y a maintien du Code de procédure locale, art. 808 à 827. Il y a ici une similitude très grande avec le droit français (Code de procédure civile, titre VIII, art. 583 à 625).

2° Saisies immobilières (1).

Pour les saisies immobilières, application du chapitre I du titre V de la loi introductive de la législation civile en Alsace et en Lorraine. Le titre V est la reproduction d'une loi allemande du 30 avril 1880 ; cette loi allemande était une transaction, elle harmonisait le Code de procédure allemand rendu applicable en Alsace et en Lorraine et le Code civil français maintenu. Par la suite, la loi allemande du 22 mars 1899 abrogeait le Code civil français et mettait en application le Code de procédure allemand ; elle abrogeait donc la loi de transaction du 30 avril 1880 qui devenait inutile.

Dans le chapitre 1 du titre V, l'article 170 vise spécialement la faillite. Il décide que « si, à l'époque de l'ouverture de la faillite, une procédure d'exécution forcée dirigée contre le failli par un créancier non nanti d'un gage ou privilège sur l'immeuble est encore pendante, elle peut être continuée à la diligence du syndic de la faillite. » Cet article n'est qu'une application du droit commun local en matière de faillite, il ne crée pas de nouvelles règles juridiques.

(1) GLASSON, t. IV, 1418 et suiv. ; — CHÉRON, 777 et suiv.

La loi allemande contenait un second mode d'exécution : l'administration forcée des immeubles ; le chapitre 2 du titre V de la loi introductive de la législation commerciale organise un système similaire en Alsace et en Lorraine. L'administration forcée ne constitue pas une saisie sur l'immeuble, elle ne comporte donc pas de privilège du premier saisissant.

3° Saisie-arrêt (1).

En matière de saisie-arrêt, on applique le Code de procédure allemand, article 828 et suivant. Le droit allemand exige un titre exécutoire pour autoriser la saisie. Le droit français est moins exigeant, un acte sous seing privé suffit pour faire une saisie-arrêt, mais elle doit être suivie d'une déclaration de validité. Le droit allemand est donc plus exigeant que le droit français quant au titre demandé pour la saisie-arrêt, mais la contrainte provisoire allemande remédie largement à ce désavantage de la saisie-arrêt.

4° Contrainte provisoire (2).

La contrainte provisoire de la législation locale est régie par les articles 916 et suivants du Code de procédure locale.

La contrainte provisoire est donnée par le tribunal saisi de l'affaire ou le Tribunal de baillage dans le ressort duquel se trouve l'objet, art. 919. L'article 917 n'exige qu'une seule condition, la contrainte provisoire a lieu lorsque, sans cette mesure, il est à craindre que l'exécution du jugement ne soit éludée ou rendue sensiblement plus difficile. Aucun titre n'est exigé pour demander la contrainte provisoire. La contrainte provisoire a lieu sur les meubles et les immeubles pour les créances commerciales ou non commerciales, elle est donc d'une application très étendue.

(1) GLASSON, t. IV, n° 1165 ; — CHÉRON, n°s 758 et suiv.

(2) GLASSON, t. IV, n° 1207 ; — CHÉRON, n°s 820 et suiv.

Le privilège du premier saisissant s'applique en cas de contrainte provisoire (art. 930 du Code de procédure locale), qui crée un droit de gage produisant les effets de l'article 804.

Le droit local doit être rapproché de la législation française. Les mesures conservatoires en droit français ne concernent que les commerçants, le droit français présente donc ici une lacune sur la législation locale. Les mesures conservatoires du droit français sont visées à l'article 417 du Code de procédure civile non appliqué en Alsace et en Lorraine et à l'article 172 du Code de commerce, en cas de lettre de change. L'article 172 a son application en Alsace et en Lorraine. L'article 33 de la loi introductive de la législation commerciale en Alsace et en Lorraine a même cru devoir modifier ici la compétence du Tribunal de Commerce et la remplacer par celle du juge cantonal ; en agissant ainsi, il modelait l'article 172 du Code de commerce sur la contrainte provisoire de la loi allemande. L'article 172 du Code de commerce entraîne-t-il privilège du premier saisissant ? Il faut sans doute répondre par l'affirmative. Les articles 804 et 930 du Code de procédure locale sont rédigés d'une façon très large et il y a application de ces articles dans tous les cas de saisie précités.

**49.** — L'article 804 a-t-il une application dans le cadre de la faillite française ? Plusieurs arguments ont été soutenus contre l'application de l'article 804. Le premier argument s'appuie sur l'article 443, alinéa 3 du Code de commerce, la saisie commencée avant la période suspecte ne pourrait être continuée après la déclaration de faillite, car l'article 443, alinéa 3 du Code de commerce, supprime toute possibilité de poursuite individuelle contre le débi-

teur ; l'exécution forcée ne saurait alors avoir lieu que jusqu'à la déclaration de faillite.

Le deuxième argument est fondé sur l'abrogation de la faillite locale, cette abrogation entraînerait celle de l'article 804 qui n'est pas compatible avec la législation française de la faillite.

Ces arguments ne sont pas irréfutables.

Le privilège du premier saisissant est assimilé à un gage conventionnel dans l'article 804 du Code de procédure locale et le gage conventionnel est bien, lui, réalisable après la déclaration de faillite. Rien n'empêche donc de réaliser de la même façon le gage du premier saisissant. La réalisation du gage du premier saisissant ne contrarie pas l'article 443 plus que la réalisation du gage conventionnel.

Le deuxième argument s'oppose d'une façon indiscutable au texte de la loi introductive de la législation française en Alsace et en Lorraine. Rien ne permet de dire que l'article 804 est abrogé ! Au contraire, l'article 6 de la loi introductive de la législation commerciale décide que, sauf disposition contraire, il n'est pas dérogé aux règles du droit local maintenues.

D'autres arguments ont encore été évoqués pour écarter l'application du privilège du premier saisissant.

Pour certains, le gage est un contrat réel qui ne se forme que par le dessaisissement (Code civil, art. 2076, Code de commerce, art. 92), et il serait impossible que le privilège du premier saisissant qui équivaut à un gage fût créé sans qu'il y eut dessaisissement. Cet argument n'est pas plus concluant que les autres, les Allemands exigeaient la dépossession en matière de gage, mais ils avaient créé à côté du gage conventionnel, un autre gage produisant les mêmes effets sans dessaisissement. Ce gage est un gage qui prend

son origine dans la loi. La situation est la même en France, il n'y a pas alors d'antinomie dans l'existence du privilège du premier saisissant et les règles du gage. (Voir dans ce sens, Thionville, 12 avril 1933, R. J. A. L. 1934, p. 60).

La masse des créanciers a aussi invoqué la solvabilité apparente. La solvabilité apparente est une notion qui, de plus en plus, est battue en brèche par la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle doit encore ici être écartée.

A la vérité en droit local, contrairement au droit français, l'objet saisi passe dans le patrimoine du créancier dès la première opération de saisie, avant qu'il y ait réalisation de l'objet, et le créancier pourra, de ce fait, continuer la réalisation de l'objet saisi, en dépit de la déclaration de faillite.

La jurisprudence a d'abord été hésitante et elle s'est décidée, par un arrêt de la Cour de cassation, pour le maintien du privilège du premier saisissant et la possibilité pour le créancier de réaliser son gage. Dans ce sens, Cass. civ., 27 mai 1937, R. J. A. L. 1938, p. 127 ; Cour de Colmar, 4 déc. 1928, R. J. A. L. 1929, p. 226 ; Metz, 11 mars 1930, R. J. A. L. 1932, p. 151 (note de Wilhelm). Voir aussi Chéron et Muhleisen).

Le maintien du privilège du premier saisissant au cas de saisie n'est donc plus douteux. Il faut maintenant se demander si la saisie peut être faite pendant la période suspecte, et si elle entraîne le privilège du premier saisissant, ou si elle tombe sous le coup des articles 446 et 447 du Code de commerce (1).

**50.** — L'article 447 rend annulables tous les paiements faits par le débiteur et tous actes à titre onéreux passés

(1) Voir *Rép. d'Alsace et Lor.*, *sup.* 29, faillite n° 7 ; *sup.* 1931, faillite n° 4 et 5 ; *sup.* 1932 et 33, faillite n° 5.

après la cessation des paiements si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur, ils ont lieu avec connaissance de la cessation des paiements. L'article 447 a servi pour annuler les paiements faits volontairement par le débiteur lorsqu'il y avait saisie, même s'il y avait pression morale du fait de la procédure d'exécution forcée. La question de l'application de l'article 447 ne semble donc pas présenter, dans le cas de paiement volontaire, de difficultés. La jurisprudence est cependant hésitante : dans ce sens, Colmar, 9.12.32 et 16.12.32, R. J. A. L. 1933, p. 145 ; Colmar, 11.2.1930 ; Dalloz 1931.2., p. 161, note de M. Chéron ; en sens contraire, Colmar, 4.12.28, R. J. A. L. 1929, p. 226.

Il faut bien spécifier que l'article 447 ne s'applique que lorsqu'il y a paiement volontaire et lorsque la somme payée n'est pas prise sur les objets saisis. (Colmar, 11.2.1930 ; D. 1931.2.161). L'article 447 est au contraire écarté quand il y a une saisie effective, telle est l'opinion de la jurisprudence (4 décembre 1928, R. J. A. L. 1929, p. 226 ; Colmar, 11 février 1930 ; D. 1931.2.160 ; note de M. Chéron et R. J. A. L. 1931, p. 113 ; appel Colmar, 9 décembre 1932 et 12 décembre 1932, R. J. A. L. 1933, p. 144). Le droit français connaît une situation analogue à celle créée par le privilège du premier saisissant en droit local, c'est celle rencontrée pour le privilège du saisi arrêtant. La jurisprudence française a fait la même application de l'article 447, elle l'écarte puisqu'il n'y a pas acte volontaire du débiteur. (Dijon, 3 juillet 1874, Jur. gén. sup. Faillite n° 685 ; Cassation civil, 24.1.1853, D. P. 1853.1.124). La doctrine est aussi dans le même sens. (Levillain, note D. P. 81.2.225 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 408 ; Thaller et Percerou, t. 1, n° 178) ; contre : Paris, 18 août 1860, D. P. 60.5.174 ; Aix, 15 juillet 1889,

Jur. gén. Supp. ; et en doctrine : Bravard, Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 264 ; Bédarride, t. 1 ; Alauzet, t. 7, n° 527.

51. — L'application de l'article 446, à son tour, soulève une question analogue. Peut-on annuler les saisies faites pendant la période suspecte, depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'auront précédée, en application de l'article 446 ?

Les arguments en faveur de la non application de l'article 446 sont nombreux. L'article 446, dernier alinéa, est rédigé ainsi : « Sont nuls : toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

Les partisans de la non application de l'article 446 disent en premier lieu, que le dernier alinéa vise le nantissement conventionnel et qu'il est impossible d'assimiler l'article 804 à un nantissement conventionnel. Cette argumentation paraît mal fondée. L'article 804 crée un nantissement qui a les mêmes effets que le nantissement conventionnel, et rien ne fait penser que l'article 446 doit être écarté.

Un autre argument, tout proche du premier, a été soutenu pour écarter l'article 446. On a dit que l'article 446 ne visait, d'une façon générale, que des actes volontaires du failli (1).

(1) L'Alsace et la Lorraine connaissent à côté de l'hypothèque judiciaire, l'hypothèque d'exécution forcée du droit local. Cette hypothèque existe dans trois cas : art. 848 du Code de procédure locale, saisie-arrêt, art. 866 à 868 C. p. l., exécution forcée sur les immeubles, art. 932 C. p. l., contrainte. Il faudra assimiler ces trois hypothèques à l'hypo-

Ce dernier argument semble être retenu par la jurisprudence française.

La jurisprudence française en matière de faillite a, en effet, tranché la question au cas de saisie-arrêt par la non application de l'article 446. L'article 446 n'est pas applicable aux jugements de validité de saisie-arrêt prononcés et passés en force de chose jugée pendant la période suspecte. La jurisprudence et la majeure partie de la doctrine sont dans ce sens. L'article 446 ne s'applique pas non plus pour l'annulation des collocations obtenues dans la procédure de distribution. La même solution prévaut aussi en ce qui concerne l'ordonnance d'affectation spéciale de la loi du 7 juillet 1907 (D. P. 1907.4.446). Toute cette jurisprudence est fondée sur la même idée, l'article 446 exige que l'acte à annuler soit un acte volontaire du débiteur. Cette interprétation est cependant douteuse, elle est même sûrement erronée en matière d'hypothèque judiciaire, l'hypothèque judiciaire n'est en effet pas un acte volontaire du failli et il figure à l'article 446. Il faut plutôt penser que, dans l'esprit du législateur, l'article 446 visait l'annulation de tous les actes qui diminuent le patrimoine du débiteur. Dans ce sens, il est bon de citer la note de M. Chéron, sous l'arrêt de la Cour de Colmar, 11 février 1930, D. P. 1931.2.162. Si cette thèse était adoptée, il y aurait sans doute lieu de modifier la jurisprudence en matière de saisie-arrêt et une solution dans le même sens devra alors être adoptée pour le privilège du premier saisissant ; son annulation serait donc possible d'après l'article 446. L'article 446 n'exigeant aucune complicité du

thèque judiciaire et décider que l'art. 466 Code de commerce, s'appliquera.

débiteur, la saisie sera simplement annulée d'après la date où elle a pris naissance.

Cette solution a un double intérêt. Elle diminue d'abord l'étendue du privilège du premier saisissant. Ce privilège inexistant en droit français est bien critiquable, car il est contraire au système de la liquidation collective des biens, et il ne faut pas négliger les avantages reconnus à ce système. Cette solution, ensuite, suit celle adoptée par la législation allemande, le privilège du premier saisissant tombait sous le coup des articles 29 et suivants de la loi allemande sur la faillite, du 17 mai 1898.

La jurisprudence française relevée précédemment en matière de saisie-arrêt semble nettement contre l'application de l'article 466 du Code de commerce. La jurisprudence d'Alsace et de Lorraine en matière de privilège du premier saisissant a été hésitante, elle a tour à tour statué dans les deux sens. Dans le sens de l'application : Colmar, 11 février 1930, D. 1931.2.162 ; contre : appel Colmar, 9.1.32 et 16.12.32, R. J. A. L. 1933, p. 144. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1937 R. J. A. L. 1938, p. 127, semble plutôt être pour l'application de l'article 446. Dans ses attendus, on relève notamment : « Attendu qu'il « résulte de ce texte que... confère au créancier le droit « de poursuivre la vente forcée des objets saisis antérieurement à la période suspecte ». On peut en déduire par un raisonnement a contrario que la Cour de cassation veut écarter l'application de l'article 804 du Code de procédure locale en cas de saisie faite pendant la période suspecte.

*Résumé de la question du privilège du premier saisissant*

52. — Pour résumer la question de l'article 804 du Code de procédure locale, il semble qu'on peut dire malgré l'hésitation qui subsiste, que la saisie commencée avant la période suspecte pourra toujours être achevée malgré la faillite. Par contre, la saisie effectuée pendant la période suspecte semble devoir être annulée.

53. — La question du privilège du premier saisissant n'a pas épuisé les difficultés en matière de privilèges.

Une autre question intéressante s'est posée en matière de privilège, celle du privilège des assurances du droit local (1). Le droit local connaissait des privilèges inconnus au droit français, il a fallu se demander quel sort on réserverait à ces privilèges du droit local. Avant de commencer cette étude il faut rendre hommage à l'article très important du professeur Niboyet sur cette question (*Journal des Faillites*, 1933). Cet article étudie et résout la plupart des questions en s'occupant de plus des conflits interprovinciaux que la dualité de législation a pu engendrer.

La loi sur les assurances du droit local du 19 juillet 1911 était maintenue en Alsace et en Lorraine. Cette loi conférait aux caisses locales un privilège vis-à-vis du débiteur en faillite. L'article 61 n° 1 de la loi allemande sur les faillites prévoyait le classement de ce privilège. La loi sur les faillites est abrogée. En principe, si un texte de droit local renvoie à un texte abrogé, il se réfère à la loi française à moins que l'application de ces dispositions soit incompatible avec la loi locale maintenue en vigueur. Dans ce cas, on conti-

(1) *Code local des assurances sociales*, Librairie Istra ; — *Rép. d'Als. et Lor*, *sup.* 1930, faillite n° 8 ; *sup.* 1929, faillite n° 4.

nuerà à appliquer la loi locale abrogée (article 6 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924). La question revient alors à déterminer s'il y a incompatibilité entre le classement du droit français (article 2101 du code civil et article 549 du Code de commerce) et le droit local sur les assurances ; dans ce cas, on appliquera le droit local abrogé (article 61 de la loi sur les faillites) ; par contre s'il y a compatibilité, on appliquera l'article 549 du Code de commerce. M. Niboyet, dans l'étude précitée proposait une prochaine réforme législative pour fixer quel privilège il fallait appliquer : celui de l'article 2101 du code civil ou celui de l'article 61 de la loi locale des faillites. Les partisans de l'application de l'article 2101 classait le privilège des assurances de droit local dans l'alinéa 4 de l'article 2101 du Code civil (privilège des gens de service). Cette question de classement présentait un intérêt certain car l'application de l'article 61 donnait au privilège des caisses locales une plus grande ampleur (un an), le privilège n'était pas comme dans le cadre de l'article 2101 du Code civil, limité à six mois.

La jurisprudence a été fort longtemps hésitante. La Cour de Cassation a tranché la question en admettant l'application de l'article 61 du code local. Cass. Civ., 20 mars 1933. R. J. A. L. 1933, p. 498 (Wilhelm). L'application de l'article 61 n° 1 de la loi allemande avait été retenue dans le jugement du Tribunal de Metz du 9 février 1926. R. J. A. L. 1926, p. 371, par contre l'application de l'article 2101 du Code civil français avait été adoptée dans d'autres jugements, il y a lieu de noter Nancy, 7 déc. 1926 ; R. J. A. L., 1928, p. 458 ; note de M. Moppert, Colmar, 3 avril 1930 ; R. J. A. L., 1931, p. 341.

Il semble que la Cour de Cassation a eu raison d'admettre que le classement se ferait d'après le droit local (arti-

cle 61, alinéa 1 du Code des faillites allemand). L'article 2101, alinéa 4, ne vise en effet que les privilèges relatifs aux appointements des gens qui louent leurs services et le classement du privilège des assurances du droit local dans le cadre de l'article 2101 aurait entraîné l'application abusive de cet article dans des cas n'ayant qu'un rapport très éloigné de son but.

Il est à noter que le système des assurances sociales a été introduit en France par la loi du 5 avril 1928, le paiement des contributions dues par les ouvriers et patrons est garanti en France par un privilège qui prend rang avec celui des gens de service, ouvriers et commis (art. 53, loi du 5 avril 1928). La loi du 5 avril 1928 non applicable en Alsace et en Lorraine n'a pas changé la situation. La différence de classement du privilège des assurances sociales en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France a subsisté. Il semble néanmoins qu'il y aurait intérêt à unifier le régime.

**54.** — Une autre modification indirecte résulte de l'existence de règles locales pour la réalisation de l'actif de la faillite.

La vente des biens mobiliers du failli ne présente pas de difficulté, les articles 484 et suivants du Code de commerce seront appliqués. Ces articles prévoient la possibilité d'une vente amiable ou d'une vente aux enchères publiques avec l'entremise d'un courtier ou d'un officier public. Il est utile de noter que ces ventes auront lieu en Alsace et Lorraine dans les formes locales et que les commissaires-pri-seurs sont inconnus en Alsace et en Lorraine. En définitive, une très grande latitude pour la réalisation des meubles est

laissée aux syndics et au juge-commissaire qui est ici le juge cantonal.

55. — Pour la vente des immeubles (1), la question est plus délicate. L'article 572 du Code de commerce renvoie pour la vente des immeubles de la faillite à la vente des biens de mineur. En Alsace et en Lorraine, l'article 953 et suivant du Code de procédure civile français visant la vente des immeubles en France n'est pas applicable, l'article 572 renverra donc à la vente des biens du mineur telle qu'elle fonctionne en Alsace et en Lorraine.

Cela est une application de l'article 4 de la loi introductive de la législation commerciale. Si la loi française introduite se réfère à une loi française non encore introduite, elle est censée viser les dispositions correspondantes du droit local maintenues. La vente des biens du mineur en Alsace et en Lorraine est réglée par le titre VI de la loi introductive de la législation civile en Alsace et en Lorraine, c'est donc ce titre VI qui règlera la vente des immeubles du failli (R. J. A. L., 1931, p. 316 ; Colmar, 24 mars 1931 ; R. J. A. L., 1931, p. 312 ; Colmar, 11 juillet 1930). Ce titre VI ne prévoit pas de surenchère du 1/10<sup>e</sup>. L'article 573 Code de Commerce sur la surenchère du 1/10<sup>e</sup> n'est donc pas applicable (R. J. A. L., 1931, p. 312).

#### *Vente de gré à gré des immeubles*

56. — Une question spéciale s'est posée, l'article 259 de la loi introductive de la législation civile stipule que la

(1) *La vente d'immeubles dans le cadre de partage judiciaire*, par M. A. BINGER, R. J. A. L. 1932 ; — *Rép. d'Als. Lor., sup.* 31, faillite n° 10.

vente des biens du mineur peut se faire de gré à gré. Faut-il appliquer cet article 259 à la vente des immeubles en matière de faillite ? Un argument pour la possibilité d'une vente de gré à gré peut d'abord être invoqué : l'article 572 du Code de commerce est général et la vente de gré à gré est bien comprise dans les modes de vente des biens du mineur en droit local. On peut répondre à cela que : l'article 259 est dans ce chapitre intitulé « des autres ventes volontaires » et la vente en cas de faillite n'est pas une vente volontaire, car c'est une procédure d'exécution (jurisprudence constante, R. J. A. L., arrêts précités). Il y a néanmoins intérêt à conclure que la vente de gré à gré est permise pour des motifs qui sont principalement d'ordre pratique. La loi allemande connaissait cette vente de gré à gré et la pratique continue à l'appliquer.

57. — Une autre question se rattache d'une façon directe à l'étude faite à l'instant sur les voies d'exécution. La Cour d'appel de Metz (11 juillet 1930, R. J. A. L., 1931, p. 312), a décidé, en effet, qu'en cas de vente sur faillite d'un immeuble, il y a lieu d'appliquer l'article 162, alinéa 2 de la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924. Cet article spécifie qu'en cas d'exécution forcée, l'inscription de l'adjudication vaut purge. Dans le cas du mineur, la vente des biens est volontaire et l'article 162, alinéa 2 ne s'applique pas. L'article 162, alinéa 2, s'appliquera-t-il en cas de vente de gré à gré des biens du failli ? Il faut sans doute répondre par l'affirmative, la faillite ne perd jamais son caractère d'exécution forcée et même si la vente a lieu de gré à gré, elle reste néanmoins une vente forcée.

(1) *Rép. d'Als. et Lor., sup.* 1931, faillite n° 11.

58. — Le régime des biens soulève en Alsace et en Lorraine d'autres problèmes, notamment celui de l'inscription de l'hypothèque de la faillite (1). L'article 490 du Code de commerce stipule que les syndics devront prendre des hypothèques sur les immeubles du failli au nom de la masse et l'article 38 de la loi introduisant la législation civile en Alsace et en Lorraine, décide dans ce sens que sera inscrit au livre foncier (2) la restriction du droit de disposer résultant de la déclaration de faillite. Le livre foncier est organisé par le chapitre III du titre II de la loi introductive de la législation en Alsace et en Lorraine et par la loi du 18 novembre 1924. Dans la loi du 18 novembre 1924, l'article 30 précise les modalités d'application des articles 490, alinéa 3 précité, et 517 du Code de commerce dans le cadre du régime foncier d'Alsace et de Lorraine. Au lieu de l'inscription de l'article 490, alinéa 3 du Code de commerce, il sera inscrit au livre foncier une prénotation pour assurer le rang de l'hypothèque. Cette prénotation suivra les règles de l'article 48 de la loi introductive de la législation civile, l'inscription a donc lieu sur une somme déterminée et sur un immeuble déterminé ; si la créance est indéterminée, le chiffre en est évalué. La prénotation est convertie en inscription définitive en conformité de l'article 517 du Code de commerce, en cas de concordat sur requête des syndics de faillite. La même règle doit être admise pour la liquidation judiciaire.

(1) *Régime des hypothèques*, par M. MISCHLICH Robert.

(2) *Observation sur le régime foncier local* (M. PFERSDORF, R. J. A. L. 1934, p. 193.

59. — Pour le classement, de l'hypothèque de la masse dont on vient de donner un aperçu, on applique l'article 47 qui règle les questions de classement des privilèges et des hypothèques en droit local. En principe les hypothèques légales, les hypothèques judiciaires, les privilèges généraux et les privilèges spéciaux n'ont n'effet que si ils sont inscrits (1), il faut donc qu'ils soient inscrits antérieurement à l'hypothèque de la masse. Toutefois : le privilège des frais de justice ne se conserve pas par l'inscription, de même le recouvrement des contributions directes et des taxes communales assimilées se fera par préférence aux autres créanciers même hypothécaires et les créanciers visés aux articles 2101 et 2104 prennent rang entre créanciers inscrits et les créanciers chirographaires.

60. — L'application du Code de procédure locale et du régime foncier fournissent les exemples les plus importants de modifications indirectes, aux règles de la faillite, il ne faut cependant pas terminer ce chapitre sans signaler celles créées par la question des honoraires des syndics. Les honoraires des syndics restent soumis au droit local non abrogé (2). Ordonnance du 4 octobre 1887, art. 1 du décret du 6 décembre 1918 et 3 de la loi du 17 octobre 1919. (R. J. A. L., 1928, p. 561, Cass., 8 février 1928). Cette ordonnance fixe les tarifs des syndics. Le tribunal, d'après l'ordonnance de 1887, a le droit d'écarter les tarifs et d'apprécier quelles seront les honoraires. Ce droit est maintenu. Il y a lieu d'appliquer pour la fixation des honoraires de syndics le recours au droit allemand, art. 567 c. proc. local ;

(1) Voir *Rép. d'Als. et Lor.*, faillites n<sup>os</sup> 22 et 28.

(2) Voir *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite *sup.* 28, n<sup>o</sup> 2.

dans le cas d'honoraire du syndic, on écartera l'article 583, article 5 du Code de commerce français et les recours du droit français (Cass. civ., 10 mai 1932, S., 1933.I.250). Cette solution, pour le maintien du droit allemand, a été aussi adoptée en matière fiscale (1) et en matière d'honoraires d'avocats (2). En droit français, les honoraires du syndic sont fixés par le juge-commissaire, article 15, loi 1889. Cette loi paraît être applicable pour le salaire des liquidations judiciaires en Alsace et en Lorraine.

**61.** — Toute les modifications indirectes signalées jusqu'ici touchent tous les commerçants d'une façon très générale. Il paraît bon de signaler maintenant une modification spéciale aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes fonctionnant sous le régime du droit local. Dans les lois locales maintenues, il est spécifié que les sociétés anonymes (art. 240 du Code de commerce) et les sociétés à responsabilité limitée (art. 64 de la loi locale) peuvent être mises en faillite lorsque le passif dépasse l'actif. Au premier abord il peut apparaître que ces solutions subsistent sous le régime du droit français qui exige la cessation des paiements, mais il est bon de rappeler en sens contraire que l'article 7 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 spécifie qu'en matière de faillite locale, seules s'appliquent les lois françaises à l'exclusion de toute autre loi locale maintenue, et c'est sans doute la solution de l'article 7 qui doit être retenue.

**62.** — Il existe bien d'autres modifications indirectes. L'organisation des chambres de commerce, la compétence

(1) Question déjà vue dans les modifications directes, § 40.

(2) § 44.

du juge de paix, le maintien de la loi fiscale, fournissent autant d'exemples mais ces modifications indirectes sont très lointaines et n'ont que très peu d'influence sur la faillite.

En définitive, pour résumer la question de la faillite locale, il suffit de préciser que l'ensemble des modifications directes et indirectes font de la faillite commerciale locale une institution ayant des caractères propres qui la distinguent très nettement de la faillite française et que là aussi l'unification de la législation locale en France semble souhaitable.

---

## CHAPITRE II

### ETUDE DE LA FAILLITE CIVILE

---

63. — L'article 22 de la loi introductive de la législation commerciale en Alsace et en Lorraine est rédigé ainsi :  
« Les lois françaises concernant la faillite et la liquidation  
« judiciaire des commerçants s'appliquent aux débiteurs  
« non commerçants domiciliés dans les départements du  
« Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle et à leur succession, sous réserve des dispositions suivantes ».

Suivant l'article 22, les règles de la faillite commerciale s'appliqueront dans leur ensemble à la faillite civile. L'article 22 spécifie que ce sont les lois françaises qui s'appliquent en Alsace et en Lorraine ; pour la faillite des non commerçants, il aurait été plus juste de dire qu'on appliquera la loi française, mais avec toutes les modifications que le droit local lui a fait subir. C'est donc le droit local commercial tel qu'il résulte de l'étude précédente qui est applicable en Alsace et en Lorraine aux non commerçants. Le législateur, en appliquant le droit commercial français en matière de faillite civile locale et en écartant le droit allemand, a eu en vue l'unification du système des commerçants et des non commerçants en Alsace et en Lorraine. Cette unification n'est pas complète et le législateur a été forcé d'édicter certaines dispositions spéciales aux non com-

merçants. De plus, certaines règles du droit commercial se trouvent sans application en cas de faillite civile.

Dans la première section de ce chapitre seront déterminées des modifications expresses que subiront les règles de la faillite commerciale en cas de faillite civile.

La deuxième section étudiera des modifications tacites résultant de l'impossibilité d'appliquer certaines règles commerciales à des non-commerçants.

Le chapitre se terminera par une comparaison de la faillite civile et la déconfiture, qui formera la troisième section.

## SECTION I

### MODIFICATIONS EXPRESSES APPORTÉES AUX RÈGLES DE LA FAILLITE COMMERCIALE AU CAS DE FAILLITE CIVILE

La première de ces modifications se trouve à l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi introductive de la législation commerciale.

L'alinéa 2 de l'article 22 s'énonce ainsi : « Le débiteur « non commerçant ou sa succession est déclaré en faillite « en cas d'insolvabilité notoire ».

**64.** — En matière commerciale, il faut, pour qu'il y ait faillite, la cessation effective de paiement, le fait de recourir à des emprunts, à des artifices, ne constitue pas l'élément nécessaire pour qu'il y ait faillite, sauf si le débiteur emploie des procédés dolosifs ou illicites. Une grande latitude est donc laissée au commerçant pour remplir ses engagements. La jurisprudence est bien établie dans ce sens en Alsace et en Lorraine (R. J. A. L., 1935, Colmar, 4.12.34,

p. 364 ; Colmar, 16.2.35, p. 475 ; Colmar, 4 avril 35, p. 553 ; R. J. A. L., 1936, Colmar, 16 janvier 36, p. 369). La faillite d'un commerçant ne sera donc déclarée que lorsqu'il ne peut plus faire face à ses engagements et lorsque son crédit est épuisé. Pour les non commerçants, on ne pouvait admettre une pareille solution.

M. Bourcart, dans une étude sur l'introduction du droit commercial français dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle présente avec clairvoyance la question. « La cessation des paiements est un dénouement « qui n'est point saisissable chez les non-commerçants ». M. Bourcart exprimait ainsi que le non-commerçant ne suit pas une rigidité parfaite dans ses affaires, il trompera beaucoup plus facilement sur sa solvabilité que le commerçant, et prolongera très longtemps un état d'insolvabilité sans qu'il y ait constatation de la cessation des paiements. La loi civile est en effet moins rigoureuse que la loi commerciale pour l'exactitude des paiements et les créanciers sont souvent moins âpres à poursuivre les créances civiles. De plus les non-commerçants n'ont pas des possibilités de renflouement aussi rapides que celles des commerçants, et lorsqu'ils se trouvent en difficulté ils n'ont pas pour se sauver toutes les possibilités des commerçants : fusion avec une autre société, diminution de capital, etc... Si on attend trop pour mettre le non-commerçant en faillite, on risquera de ne plus rien découvrir de son actif ; pour le commerçant, on a l'espoir, au contraire, qu'il trouvera une solution meilleure que la faillite. Le législateur en introduisant la législation française en Alsace et en Lorraine a bien senti cette différence ; et pour remédier à cette situation, il a décidé que la faillite d'un non-commerçant pourrait être déclarée sans qu'il y ait cessation des paie-

ments lorsqu'il y aura seulement insolvabilité notoire (1). Cette manière de voir se rapproche de celle de la jurisprudence allemande. Le Code des faillites allemand, article 102, demandait, pour déclarer la faillite, qu'il y ait insolvabilité du débiteur. Cet article énumérait certains cas où l'insolvabilité pouvait être présumée ; il citait notamment la cessation des paiements. La jurisprudence, d'une manière générale, exigeait la cessation des paiements pour les commerçants, et elle admettait, d'une façon plus large, la faillite des non-commerçants.

Une seconde raison, beaucoup moins importante, est intervenue pour remplacer la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire : il aurait été injuste de mettre un débiteur non-commerçant en faillite dès qu'il y a cessation des paiements. Les non-commerçants n'observent pas la même rigidité dans la conduite de leurs affaires ; beaucoup sont payés au mois et laissent des paiements en souffrance. Le législateur a voulu rendre impossible la mise en faillite, si la situation d'insolvabilité du non-commerçant n'est que passagère (premier attendu du jugement de Strasbourg, 19 février 1925, R. J. A. L., 1925, p. 425). Cette raison pour le remplacement par l'insolvabilité notoire de la cessation des paiements est l'opposé de celle donnée plus haut. La première raison visait à faciliter la déclaration de faillite civile ; la deuxième raison tend au contraire à rendre la déclaration de faillite civile plus difficile.

Ces deux raisons sont-elles incompatibles ? Il ne faut pas

(1) Voir *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite n° 10. Pour déclarer la faillite des sociétés à responsabilité limitée (art. 64 de la loi locale) et des sociétés anonymes (art. 240, Code de commerce local) qui fonctionnent sous le régime du droit local, il faut simplement que le passif dépasse l'actif d'après la législation allemande maintenue (voir page 72).

l'admettre, cette contrariété prouve que le législateur a voulu simplement donner une plus grande souplesse à la déclaration de la faillite civile.

Il est utile maintenant d'étudier d'une façon plus précise cette notion d'insolvabilité notoire.

65. — L'étude littérale de la formule ne donnera aucune indication bien précise. Dans l'esprit du législateur, le remplacement de la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire devait permettre de prononcer la faillite civile avec plus de souplesse. En s'en tenant au sens littéral d'insolvabilité notoire, il faudra, pour déclarer la faillite civile, une double condition : d'abord l'insolvabilité et ensuite la notoriété. Ces deux conditions sont bien difficiles à prouver et ce n'est sûrement pas à ce résultat que le législateur a voulu arriver. Le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Strasbourg (11 février 1929) a écarté le sens littéral d'insolvabilité notoire (R. J. A. L. 1929, p. 402) et il a eu raison. Le sens littéral semble en effet admettre que le législateur s'est montré plus rigoureux pour déclarer la faillite civile et c'est contraire à l'esprit de la loi.

Ce n'est donc pas au sens littéral de l'expression « insolvabilité notoire » que le juge devra s'arrêter pour déclarer une faillite civile. Pour fixer l'attitude que devra adopter le juge, il paraît opportun de citer un attendu du jugement de Strasbourg du 11 février 1929 (R. J. A. L., 1929, p. 403) (1) et un passage de la circulaire ministérielle du 25 octobre 1924. « Attendu », porte le jugement du 11 février 1929, « qu'en faisant de l'insolvabilité notoire « du débiteur non-commerçant une cause suffisante à la

(1) *Rép. d'Als. et Lor.*, sup. 1929, faillite n° 8.

« mise en faillite, le législateur a voulu indiquer qu'il  
« n'était pas nécessaire que cette insolvabilité fût certaine  
« et juridiquement prouvée, mais que le juge pouvait l'ad-  
« mettre si les faits et les circonstances extérieures de la  
« cause faisaient croire, c'est-à-dire étaient de nature à  
« accréditer l'opinion publique ».

Et voici le passage de la circulaire ministérielle du 25 octobre 1924, relatif à la condition d'insolvabilité notoire : « Pure question de fait que les juges, en cas de  
« désaccord, apprécieront souverainement. Ce critérium  
« se confondra souvent avec la cessation des paiements du  
« Code de commerce (1). Mais, dans certains cas, on pourra  
« admettre qu'un débiteur qui augmente exagérément son  
« passif doit être, par ce seul fait, considéré comme notoi-  
« rement insolvable ». Il ne s'agit là que d'une circulaire, c'est-à-dire d'un document qui n'est qu'une indication pour le juge, mais ses propositions paraissent satisfaisantes et le juge pourra statuer sur l'insolvabilité notoire du débiteur en s'inspirant de l'esprit de ces deux textes. Pour apprécier l'insolvabilité notoire, le juge aura à considérer d'une part, différentes sortes d'éléments, comme l'aveu du failli, l'emploi d'expédients, sommations non suivies d'effet, etc... (Colmar, 8 juillet 1937, R. J. A. L., 1938, p. 102). Il devra d'autre part apprécier s'il n'y a pas qu'une gêne passagère, si le débiteur n'a pas de chance de revenir à meilleure fortune, s'il n'a pas eu à payer des sommes particulièrement importantes, suivant le côté vers lequel penchera la balance, il écartera ou déclarera la faillite.

Le remplacement de la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire au cas de faillite civile s'appliquera pour

(1) Strasbourg, 19 février 1925, R. J. A. L. 1925, p. 425.

toutes les faillites qu'elles soient déclarées d'office ou à la demande des créanciers, qu'elles soient du vivant du débiteur ou après décès.

66. — Une question néanmoins se pose pour la faillite par déclaration du débiteur.

L'article 438 qui exige la déclaration de cessation des paiements dans les 15 jours, emploie des termes beaucoup trop précis au cas de faillite civile et d'insolvabilité notoire. Pour la cessation de paiements, il y a en effet possibilité de saisir le jour précis et le délai de 15 jours peut être appliqué. L'insolvabilité notoire est une notion, beaucoup plus vague, qui est appréciée souverainement par le juge. Le débiteur ne pourra que difficilement saisir cette notion, et pour le non-commerçant, l'article 438 devrait, pour être assoupli, plutôt énoncer ainsi : « Le débiteur non-commerçant sera tenu à déclarer au greffe du tribunal cantonal de son domicile son insolvabilité notoire ».

Les règles sur les associations du Code civil allemand qui n'ont pas été abrogées en Alsace et en Lorraine peuvent donner des indications précieuses sur l'application de l'article 438. L'article 7 paragraphe 9 de la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924, décide que les articles 21 à 79 du Code civil local sont maintenus en Alsace et en Lorraine. Ces articles visent les associations civiles. L'article 42 peut être traduit ainsi : « Le directeur de l'association doit provoquer la « déclaration de faillite en cas d'insolvabilité ». L'article 42 est bien dans l'esprit de l'article 438 tel qu'il a été modifié. L'article 42, alinéa 2 du droit local ajoute : « En cas de retard, de sa part, les membres de la faillite qui sont en « faute sont responsables du préjudice qui en résulte pour « les créanciers ; ils sont tenus solidairement ». Il y aurait

sans doute lieu de continuer à appliquer cet article dans le cadre du droit français.

Ces dispositions sont d'ailleurs conformes à l'esprit du droit français, tel qu'il vient d'être dégagé.

On se demandera par la suite si le dépôt du bilan doit accompagner pour la faillite civile la déclaration faite par le créancier ou si cette opération est simplement commerciale, cette étude trouvera sa place dans la section 21 de ce chapitre qui est relative aux dérogations tacites. Dans cette section 21 on rencontrera encore une question qui touche aussi le problème de l'insolvabilité notoire, celle du report de l'insolvabilité notoire et de l'application des règles relatives à la période suspecte.

67. — Les déchéances qui résultent de la faillite et de la liquidation judiciaire ne sont pas applicables aux débiteurs non-commerçants. Le législateur a voulu supprimer pour les non-commerçants la note infamante qu'entraîne la faillite. D'une part il n'a pas voulu que le débiteur soit traité plus durement en Alsace et en Lorraine que dans le reste de la France. D'autre part il se rapprochait du droit allemand, la législation allemande avait des déchéances pour les faillis moins sévères que la législation française.

68. — Les règles françaises de la banqueroute et de la banqueroute frauduleuse s'appliquent-elles au failli civil ? La question ne manque pas d'être embarrassante, certains arguments peuvent d'abord être invoqués pour la négative. En premier lieu l'article 22 est rédigé ainsi : « Les lois « françaises concernant la faillite et la liquidation judiciaire des commerçants s'appliquent aux débiteurs non-

« commerçants ». L'article 22 ne parle ni de la banqueroute simple, ni de la banqueroute frauduleuse. De plus le législateur a voulu ôter à la faillite civile son caractère infamant ; l'application de la banqueroute et de la banqueroute frauduleuse irait à l'encontre de son intention. Enfin l'application des règles pénales de la banqueroute et de la banqueroute frauduleuse aux non-commerçants d'Alsace et de Lorraine serait contraire à l'égalité pénale des Français, qui a été consacrée aussitôt que possible par l'introduction en Alsace et en Lorraine des lois pénales françaises. Dans ces conditions, la banqueroute et la banqueroute frauduleuse qui ne punissent pas les non-commerçants du reste de la France ne devraient pas frapper les non-commerçants alsaciens et lorrains.

Mais aucun de ces arguments n'est décisif et des objections pour y répondre peuvent être formulées.

En premier lieu pour tourner l'argument littéral il est possible d'avancer que la banqueroute n'a pas été énumérée dans l'article 22 pour la raison qu'elle n'a pas donné lieu à une loi spéciale tandis que la liquidation judiciaire qui elle, est mentionnée, forme un tout séparé, introduit postérieurement à la faillite.

Au second argument on peut répondre que si le législateur a voulu écarter le caractère infamant de la faillite civile, il n'a donné aucune raison de le faire lorsque le débiteur s'est livré aux crimes et aux délits prévus par la loi. Enfin pour l'égalité pénale il est permis de rappeler qu'en droit français les sanctions de la banqueroute ne sont pas spéciales aux commerçants elles s'appliquent aux complices du banqueroutier, qu'ils soient commerçants ou non-commerçants.

Il semble qu'un argument juridique doit néanmoins faire

pencher en faveur la non-application de la banqueroute en matière civile, il se trouve dans les mesures transitoires à la fin de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924. L'article 44 est rédigé ainsi : « Les sanctions pénales et des déchéances « résultant de la faillite d'après la loi française ne s'appli-  
« queront pas aux commerçants déclarés faillis, sous l'em-  
« pire de la loi locale, que dans la mesure où elles sont éga-  
« lement prévues par cette dernière loi ». Le législateur n'a pas parlé des non-commerçants. Si les sanctions pénales prévues à la banqueroute et à la banqueroute frauduleuse s'étaient appliquées en matière de faillite civile, il n'aurait pas manqué d'édicter aussi des mesures transitoires pour les non-commerçants. L'article 44 est vraiment explicite dans ses termes : « A cet effet, sont introduits pour les « commerçants déclarés faillis les dispositions du Code « pénal qui sanctionnent les infractions prévues par le Code « de commerce ». Il n'y a pas de doute, les dispositions pénales sont écartées en matière de faillite civile. La banqueroute et la banqueroute frauduleuse sans sanctions pénales perdent tout intérêt. Il faut semble-t-il écarter pour cette raison la banqueroute et la banqueroute frauduleuse (Titre II Code de commerce) en cas de faillite civile. La banqueroute et la banqueroute frauduleuse ne fonctionnant pas en Alsace et en Lorraine au cas de faillite civile (1) ; au point de vue pénal, les personnes et les autorités de la faillite seront donc soumises au droit commun, le code pénal français se montre d'ailleurs d'une extrême clémence pour le débiteur récalcitrant... La suppression de la banqueroute entraîne certaines modifications aux règles de la faillite, c'est ainsi notamment que les dispositions des articles 510,

(1) Opinion contraire : *Rép. d'Alsace et Lorraine*, faillite n° 29.

511, 520, 521, 522 relatives au concordat au cas de banqueroute seront sans application pour la faillite civile.

89. — Poursuivant l'étude proprement dite des déchéances imposées au failli et au liquidé judiciaire dans la loi française, il faut rappeler que :

1° Le failli ne peut être ni électeur, ni éligible aux assemblées politiques ou locales (décret du 3 février 1852, art. 15 et 17, modifié par la loi du 30 décembre 1903 et du 23 novembre 1908, art. 605, 607, 608, 612).

2° Il ne peut être juré à la Cour d'assises, ni électeur, ni éligible aux tribunaux de commerce, ni à la chambre de commerce (Loi 21 novembre 1872, art. 2, loi 8 décembre 1883, art. 83); l'article 27 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductive de la législation commerciale en Alsace et Lorraine prévoit l'application de la loi du 8 décembre 1883. Il semblerait que ce cas est sans importance en matière de faillite civile, puisque le non-commerçant n'est ni électeur, ni éligible à la Chambre commerciale du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance local, ou à la Chambre de commerce. Il y a cependant des cas où la question présente un intérêt car un non-commerçant a le droit d'être élu ou être électeur s'il est ancien commerçant.

3° Il ne peut être agent de change ou courtier privilégié (Code commerce, art. 83).

4° Il ne peut être membre de la Légion d'honneur, obtenir ou garder la médaille militaire (Déc. 16 mars 1852, déc. 24 nov. 1852).

5° Il n'a pas d'accès à la bourse (art. 613 Code de commerce).

6° Il ne peut faire le commerce de banque (Loi du 19 juin 1930).

7° Il ne peut faire le courtage des fonds de commerce (Loi 29 juin 1935).

8° Il ne peut être administrateur de sociétés (décret du 8 août 1935).

Aucune de ces incapacités n'est applicable aux non-commerçants en cas de faillite civile. Il faudra de même décider que les dispositions du titre III relatives à la réhabilitation et les lois modernes qui y ont trait sont sans objet au cas de faillite civile.

Dans le domaine des inconvénients que pourrait présenter la faillite pour un non-commerçant, il y a lieu encore de se demander si le jugement déclaratif de faillite doit être inscrit au casier judiciaire comme dans le cas de faillite commerciale, et enfin ce qu'il faut décider pour la contrainte par corps et l'incarcération préventive.

**70.** — Au cas de faillite commerciale, les déclarations de faillite ne sont pas inscrites au bulletin n° 3 si le failli est déclaré excusable, s'il a obtenu un concordat ou est réhabilité (Loi 5 août 1899). L'inscription au bulletin n° 3 cesse d'ailleurs de toute façon deux ans après la déclaration de faillite (Loi 23 mars 1908, modifiant la loi du 30 décembre 1903 et la loi du 5 août 1899). En matière de liquidation judiciaire, il y a inscription aux bulletins 1 et 2, jamais au bulletin 3.

Que décider pour la faillite civile ? L'inscription au casier n'est pas une déchéance ; en principe, la faillite civile devrait donc être inscrite au casier judiciaire. Mais le législateur a voulu ôter le caractère infamant de la faillite civile et l'inscription au casier judiciaire présente le caractère infamant que le législateur a voulu éviter. Ce caractère infamant de l'inscription au casier judiciaire existe si bien,

que le législateur qui impose des déchéances au liquidé judiciaire, article 21 de la loi du 4 mars 1889, ne lui impose pas l'inscription au bulletin n° 3 du casier judiciaire.

Il est sans doute sage d'admettre pour la faillite civile, la même solution que pour la liquidation judiciaire, et de décider que l'inscription au bulletin n° 3 ne doit pas être faite en matière de faillite civile (1). Cette solution est la plus libérale et elle est dans l'esprit du législateur du 1<sup>er</sup> juin 1924.

L'absence d'inscription au bulletin n° 3 rend à peu près inutile l'excusabilité du cas de faillite civile. L'excusabilité prévue par les articles 538, 539 et 540 du Code de commerce n'a en effet, en dehors de sa valeur morale, qu'un seul effet au cas de faillite commerciale, celui d'empêcher l'inscription au bulletin n° 3. L'excusabilité au cas de faillite civile en l'absence d'inscription au bulletin n° 3 perd donc tout intérêt.

**71.** — La contrainte par corps est supprimée en France depuis la loi de 1867. Une première question se pose alors : A quel moment la contrainte par corps a-t-elle été abolie en Alsace et en Lorraine ? Malgré l'abolition de la contrainte par corps, il en reste néanmoins un vestige très atténué dans le droit français. En effet, les articles 455 et 460 du Code de commerce organisent l'incarcération du failli particulièrement lorsqu'il viole les articles 438 et 439. Les articles 456 et 460 du Code de commerce s'appliquent-ils à la faillite civile, ce sera la seconde question à résoudre.

La première question s'éloigne un peu du sujet ; mais

(1) Circulaire relative à l'introduction des lois commerciales dans les départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle, 25 octobre 1921.

il n'est sans doute pas inutile de préciser que jusqu'en 1925, il y a eu hésitation. Dans le droit local, la contrainte est régie par les articles 899 et suivants du Code de procédure locale, détention en cas de refus de prêter le serment de manifestation, et par l'article 916 et suivants, particulièrement l'article 918, contrainte personnelle provisoire pour conserver la chose. Ces contraintes n'existent que pour les obligations de donner et non dans le cas d'obligation de faire ou de ne pas faire. En 1918, la contrainte personnelle provisoire et la détention pour refus de prêter serment, existaient en Alsace et en Lorraine, allaient-elles continuer à s'appliquer sous le régime français ? La loi française de 1867 article 1 avait bien aboli la contrainte par corps en France, mais cette loi de 1867 était-elle applicable en Alsace et en Lorraine ? Il est difficile d'admettre l'affirmative. Le droit pénal français avait bien été introduit en Alsace et en Lorraine en 1918, mais les contraintes locales ne font pas partie du droit pénal ; elles faisaient partie du droit civil (qualification française), et le droit civil français n'a été appliqué qu'en 1925. On avait objecté que l'ordre public français s'opposait aux mesures de contrainte du droit allemand. Il faut écarter cette solution car le droit français connaît des mesures semblables à celles du droit local. D'une part la détention au cas de refus de prêter le serment de manifestation du droit local ressemble aux emprisonnements du droit français, au cas de refus de déposer comme témoin ou refus de déposer un rapport d'expert, etc... D'autre part, la contrainte personnelle comme mesure provisoire est assez semblable à celle instituée par l'article 456 du Code de commerce. C'est une mesure pour conserver l'actif. Dans ces deux cas, l'application de ces articles n'est donc pas contraire à l'ordre

public français (R. J. A. L., 1921. Tribunal de bailliage de Massevaux. 21.1.21, p. 332 ; Metz, 24.3.21 ; Colmar, 3 oct. 1921, p. 429, note de M. E. Wilhelm).

**72.** — Depuis la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 l'introduction de la législation civile, la question a changé d'aspect. La législation civile est applicable en Alsace et en Lorraine, et la loi du 22 juillet 1867, relative à la contrainte par corps est introduite ; l'article 1<sup>er</sup> de cette loi abroge définitivement en Alsace et en Lorraine la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 donnait donc la solution à la première question, mais elle soulevait le second problème. Les articles 455 et 460 qui organisent l'incarcération du failli étaient introduits en Alsace-Lorraine avec le Code de commerce. Cette incarcération a lieu comme mesure de sûreté et non à titre d'exécution, l'incarcération a pour but d'empêcher le failli de dissimuler l'actif ou de le détruire. Les articles 455 et 460 devront-ils être appliqués en cas de faillite civile ?

Dans le sens de l'affirmative on pourrait être tenté de faire observer que si on admet l'inapplicabilité des articles 455 et 460, en matière de faillite civile, il faut décider de même, pour les articles 472 et 473 relatifs au sauf-conduit, or précisément, dira-t-on, la quatrième exception à la compétence du juge cantonal, prévue à l'article 23 de la loi introductive de la législation commerciale en Alsace et en Lorraine vise les demandes de sauf-conduit. Si l'incarcération du Code de commerce est écartée, la quatrième exception, prévue à l'article 23 serait sans application en matière de faillite civile et le texte de l'article 23, d'après l'interprétation de la doctrine et la jurisprudence s'applique en

matière de faillite civile aussi bien qu'en matière de faillite commerciale. Ce raisonnement n'est pas très convainquant. Le législateur, en rédigeant la quatrième exception, avait-il vraiment en vue l'application de l'emprisonnement des articles 455 et 460 en cas de faillite civile ? Il est sans doute plus juste et surtout plus simple d'admettre que le législateur ne s'est pas posé la question ; il s'est placé à un point de vue général, sans distinguer si le débiteur est commerçant ou non-commerçant et il se trouve que l'article ne s'applique qu'aux commerçants.

En vérité la solution est sans doute donnée par l'article 22 ; l'article 22 prévoit une exception : les déchéances, et l'incarcération de l'article 460 doit être comprise dans cette exception car le législateur a entendu déchéance d'une façon très large. Dans l'article 44 de la loi commerciale visant les mesures transitoires il emploie accolés les termes déchéances et mesures pénales. Nul doute que l'article 22, sous le terme déchéance, a eu en vue les déchéances et les mesures pénales prévues à l'art. 44 et aussi cette incarcération dont le caractère juridique peut prêter à discussion.

De plus, dans les mesures transitoires de la loi du 1<sup>er</sup> juin, le législateur ne parle nulle part des non-commerçants. Dans l'esprit du législateur, il n'y avait pas d'équivoque ; il n'a pas parlé des non-commerçants parce que les déchéances, les mesures pénales et l'incarcération des articles 455 et 460 ne s'appliquaient pas aux non-commerçants (Dans ce sens, voir la circulaire ministérielle au sujet de l'introduction de la législation commerciale). Il est à noter que la non-application des articles 455 et 460 pour les non-commerçants entraînera aussi, par voie de conséquence, celle des articles 472 et 473 relatif au sauf-conduit.

En définitive, l'incarcération comme la banqueroute,

comme les déchéances, est une mesure infamante qui appliquée au cas de faillite civile serait contraire à l'esprit du législateur ; celui-ci a voulu faire de la faillite civile une faillite atténuée et ce sont toutes les mesures exorbitantes du droit commun que le législateur, dans sa clémence, a écartées. Il n'est pas inutile, en terminant l'étude de la question des déchéances, au cas de faillite civile, de rappeler que l'article 23, alinéa 3, a une portée strictement limitée aux questions touchant la personne du failli et ne saurait toucher les mesures restrictives relatives à ses biens. C'est ainsi que subsisteront l'article 458 et toutes les dispositions relatives aux scellés, notamment l'alinéa 2 de l'article 458 au cas d'une société de droit (1).

**73.** — On peut maintenant se demander si le refus, en matière de faillite civile, d'appliquer les déchéances, n'est pas au point de vue pratique une erreur. Les règles de la faillite civile sans les sanctions de la banqueroute, sans les déchéances, sans l'incarcération prévues aux articles 455 et 460 ne sont pas suffisamment sanctionnées. Le droit pénal ordinaire très indulgent pour les débiteurs est insuffisant et mal adapté pour sanctionner les fautes de la faillite. Les fraudes en matière civile sont plus faciles qu'en matière commerciale, et le législateur a supprimé les sanctions. Et c'est bien dans le mouvement législatif actuel.

**74.** — L'étude de l'article 22 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1926 est spéciale à la faillite civile. Les autres articles visent la faillite, sans spécifier si la faillite est civile ou commer-

(1) *Rép. d'Als. Lor.*, faillite n° 12.

(2) *Rép. pratique d'Alsace et Lor.*, sup. 1925 et 1926, faillite civile.

cale, ils ont donc été étudiés précédemment. Une question néanmoins a été soulevée en matière de faillite civile par l'alinéa 3 de l'article 23. Cet alinéa est rédigé ainsi : « Sont « réservés au Tribunal civil de première instance et spécialement à la Chambre commerciale, si ce débiteur est « commerçant... » Suivent les six exceptions, qui ont été étudiées dans le chapitre premier de ce titre.

Les Tribunaux se sont demandés si le retour à la compétence du Tribunal civil, dans ces six cas, existait en cas de faillite civile ou si elle n'avait lieu qu'en matière de faillite commerciale.

Cette hésitation n'avait qu'un seul fondement : l'interprétation grammaticale de l'alinéa 3 de l'article 23 précité. Une virgule est placée devant « si le débiteur est commerçant » et cette virgule semble indiquer que ce membre de phrase se rapporte à tout le reste de la phrase. L'interprétation est alors : le Tribunal de première instance est compétent dans les six cas, si le débiteur est commerçant. Le membre de phrase « spécialement la Chambre commerciale » vise simplement le cas où il existe une Chambre commerciale dans le Tribunal civil ; dans ce cas, c'est la Chambre commerciale qui est compétente. Ce dernier membre de phrase est d'ailleurs facile à expliquer, car il n'existe pas de Chambres commerciales dans tous les Tribunaux de première instance. Avec cette interprétation, si le débiteur n'est pas commerçant, il n'y aurait pas retour à la compétence du Tribunal de première instance et le juge cantonal reste compétent dans les six cas énumérés à l'article 23. Cette interprétation littérale de l'alinéa 3 de l'article 23 a prévalu dans certains jugements (Colmar, 26 février 1935, D. P. 1925.2.65 ; *Chéron*, R. J. A. L. 1925, p. 419 ; Tribunal première instance Strasbourg,

21 mars 1925, R.J.A.L. 1925, p. 423, 7 mars 1925, R.J.A.L. 1925, p. 424 ; Tribunal civil Strasbourg, 16 mai 1925, D. P. 1925.2.96).

Au point de vue grammatical, cette interprétation ne manque pas de force (note de M. Chéron en bas de l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 26 février 1925, D. P. 1925.2.65). Elle n'échappe cependant pas à la critique et M. le Conseiller Ambroise Collin dans son rapport à la Cour de cassation le 8.12.1925, D. P. 1926.1.79, fait un exposé des arguments grammaticaux que l'on peut opposer à cette argumentation. M. Ambroise Collin précise notamment qu'une virgule aurait pu être placée avant « et spécialement » et cette virgule aurait changé tout le sens de la phrase, car elle aurait contrebalancé l'effet de la virgule placée devant « si le débiteur est commerçant », mais il est de règle courante, d'admettre qu'une virgule ne peut être placée à côté de la conjonction de coordination « et ». Une interprétation grammaticale d'après lui, complètement opposée, est aussi soutenable que la première interprétation. Cet avis ne manque pas de poids, il est sans doute possible d'admettre que le terme « et spécialement », même en l'absence d'une virgule placée devant, suffit à isoler le second membre de phrase du premier.

Si le législateur avait vraiment voulu que le membre de phrase « si le débiteur est commerçant » se rapporte à tout le reste de la phrase, il aurait supprimé « et spécialement ». Il aurait écrit : « Sont réservés au Tribunal civil à la Chambre commerciale, si le débiteur est commerçant. ».

L'argument littéral a son poids mais il est surtout à présumer que la présence de la virgule devant « si le débiteur est commerçant » est une inadvertance. Cette virgule n'existait pas dans les travaux préparatoires (Projet de loi.

Chambre des Députés, 1922, n° 4.264) et n'apparaît que dans le rapport Shumann (Chambre des Députés, 1923, n° 5.791). Il ne faut donc pas s'arrêter à l'interprétation grammaticale. Cette interprétation est fondée sur la présence d'une virgule qui a apparu dans les textes. Cette virgule change le sens complet de la loi et ce changement n'était sûrement pas voulu, car les textes sans la virgule, et ceux qui la possèdent renvoient aux mêmes exposés de motifs.

Si le retour à la compétence du Tribunal civil est refusé au cas de faillite de non-commerçant, on se rapproche certes du droit allemand, car la législation allemande ne connaissait pas la collaboration entre le juge cantonal et le tribunal de 1<sup>re</sup> instance, mais on va sûrement contre les intentions du législateur français. L'exposé de motifs du gouvernement (*Jour. Of. Doc. Parl.*, 1923, Chambre des Députés, p. 546) est bien net et il ne distingue pas les commerçants et les non-commerçants. Il joint ensemble les deux faillites ; dans les deux cas, il y a retour à la compétence du tribunal civil, pour les six exceptions. La circulaire ministérielle du 24 octobre 1924 est aussi dans ce sens, elle expose notamment que « des dispositions ont pour effet de « réserver au Tribunal civil (faillite civile) et à la chambre « commerciale (faillite commerciale), suivant les six cas ».

Un autre argument se présente encore en faveur du retour à la compétence du Tribunal civil dans les six cas, au cas de faillite civile, la non-application de l'article 23 crée en effet des incertitudes. Certaines dispositions de l'article 23 règle la compétence du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance pour le recours contre la décision du juge cantonal et si l'article 23 est écarté en matière de faillite civile, le doute subsiste. Que deviendra notamment le cas prévu à la sixième

exception : « sont réservés les recours contre les juges « cantonaux » ? »

Enfin, pour terminer, il n'est peut-être pas inutile d'invoquer le besoin de la pratique. Ce retour à la compétence du tribunal civil présente une garantie pour le justiciable et il est bon d'en faire profiter les commerçants et les non-commerçants.

Les arguments développés ont d'abord été soutenus par la doctrine (M. Chéron, D. P., 1925.2.65 ; M. Ambroise Colin, D. P., 1926.1.79 ; M. Dereux, R. J. A. L., 1926, p. 58). La jurisprudence influencée par le système allemand et par l'interprétation grammaticale a été longuement contre. Un arrêt de la Cour de cassation, fait dans l'intérêt de la loi, a tranché la question dans le sens de la doctrine et a donné au Tribunal civil la compétence dans les cas prévus à l'article 23, au cas de faillite civile (Cass. Civ., 8 déc. 1925 ; R. J. A. L., 1926, p. 58 ; D. H., 1926, p. 17). Cette question est maintenant définitivement résolue.

En résumé, les règles de compétence admises au cas de faillite commerciale sont en principe applicables au cas de faillite civile, il y a une différence à rappeler : si le Tribunal de première instance est compétent, ce sera une chambre commerciale, s'il y en a une, qui sera compétente pour la faillite commerciale, tandis que ce sera une chambre civile qui sera toujours compétente pour les faillites civiles. L'application de ces règles nécessitera certaines modifications aux dispositions du Code de commerce, ces modifications consisteront à remplacer, toutes les fois où ce sera utile, Tribunal de commerce par juge cantonal ou le Tribunal civil, en suivant les indications données par les études précédentes sur la faillite commerciale.

*Décret du 8 août 1935*

75. — En terminant l'étude de la compétence au cas de faillite civile, il est utile de signaler une question relative aux contestations de créances. Les deux derniers alinéas de l'article 23 ont prévu la façon dont seront résolus en droit local les problèmes de compétence au cas de contestations de créances.

Jusqu'au décret du 8 août 1935, les règles données par l'article 23 sont sans aucun doute applicables au cas de faillite civile. Mais il y a lieu de se demander comme on l'a déjà fait en matière commerciale (1) si on allait appliquer le décret-loi du 8 août 1935 au cas de faillite civile, il faudrait pour cela adapter les nouveaux articles 498 et 499 au point de vue de la compétence et décider que le Tribunal civil sera saisi par le greffier des contestations de créance (art. 498) et que le Tribunal civil aura le droit de décider par provision que le créancier sera admis dans la délibération pour une somme que le même jugement déterminera (art. 499). L'application des nouveaux articles 498 et 499 avec compétence du Tribunal civil paraît très douteuse au point de vue juridique, elle présente néanmoins un avantage certain au point de vue pratique car elle permet de simplifier la procédure pour vérifier les créances.

76. — En définitive, la faillite civile apparaît, après l'étude de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, très proche de la faillite commerciale. Les seules modifications importantes sont relatives au remplacement de la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire, à la suppression des déchéances et

(1) § 33.

enfin à la question de la compétence du Tribunal civil à la place du Tribunal de commerce. Il semble d'ailleurs que l'uniformité de la faillite commerciale et de la faillite civile devra être maintenue dans la mesure des possibilités.

## SECTION II

### MODIFICATIONS TACITES AUX RÈGLES COMMERCIALES

77. — On a vu précédemment plusieurs cas où les textes applicables en matière de faillite commerciale sont modifiés d'une façon plus ou moins explicite en cas de faillite civile. Cependant ces dérogations sont toujours fondées sur une disposition de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. C'est ainsi notamment que la cessation des paiements a été remplacée par l'insolvabilité notoire, que la compétence de la Chambre de commerce par celle d'une Chambre civile du Tribunal de 1<sup>re</sup> instance, qu'ont été écartés les textes relatifs à la banqueroute, à la banqueroute frauduleuse, aux déchéances, à la réhabilitation, et les articles 456 et 460 du Code de commerce.

Mais il existe d'autre part certains textes relatifs à la faillite commerciale qui doivent être écartés sans qu'on puisse faire appel à une disposition de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, ces textes, qui sont néanmoins à repousser, ne peuvent pas être appliqués car il y a au cas de faillite civile une impossibilité d'observer ces dispositions qui sont spéciales aux commerçants.

Ces textes se réfèrent en effet à une institution non applicable aux non-commerçants, ils sont donc sans objet au cas de faillite civile, et doivent sans aucun doute, être écartés.

En opposition aux dispositions à écarter en cas de faillite civile, il y a lieu de signaler ensuite certains textes qui sont

sûrement applicables au cas de faillite civile, soit qu'ils ne dérogent pas au droit commun, soit qu'ils soient essentiels au fonctionnement de la faillite civile.

Enfin, prenant place entre les textes sûrement applicables et ceux certainement écartés, il existe une catégorie de dispositions pour lesquelles il y a hésitation, elles ne sont pas à proprement parler inconciliables avec la qualité de non-commerçants, mais il y a une hésitation à les maintenir au cas de faillite civile car elles dérogent d'une façon particulièrement marquée aux règles du droit civil en vigueur en Alsace et en Lorraine. On peut donc se demander si c'est le droit commun ou les dispositions spéciales à la faillite qui l'emporteront.

D'après cet exposé, la section sera donc séparée en trois paragraphes : Etude des textes sûrement écartés au cas de faillite civile en dehors de ceux visés à la loi du 24 juin 1924, étudiés précédemment. Puis textes sûrement applicables au cas de faillite civile. Enfin étude des dispositions douteuses.

*A) Dispositions spéciales aux commerçants écartées  
au cas de faillite civile*

78. — Parmi les textes qui se réfèrent à une institution non applicable au cas de faillite civile, il y a lieu d'abord de signaler dans les dispositions générales les règles qui se trouvent dans l'article 437 et qui sont spéciales aux gérants et administrateurs de sociétés. Il semble bien que ces dispositions ajoutées par le décret du 8 août 1935, visent les sociétés commerciales et sont sans objet au cas de faillite civile.

Dans les dispositions spéciales à la déclaration de faillite,

seront de même écartées au cas de faillite civile les règles de l'article 438 relatives aux sociétés en nom collectif.

La déclaration de faillite pose encore un autre problème, mais seulement au cas où elle est faite à la demande du débiteur, celui de savoir si le débiteur non-commerçant est tenu de déposer son bilan. L'article 439 du Code de commerce exige en effet « que la déclaration du failli soit accompagnée du bilan ». Il semble bien que cet article 439 doive être écarté au cas de faillite civile, car le bilan est une opération essentiellement commerciale ; chaque année les commerçants sont tenus de faire un inventaire (art. 9 C. com.) et le bilan n'est que le résumé méthodique de cet inventaire. D'ailleurs il est possible de trouver dans la pratique commerciale un argument contraire au dépôt du bilan par les non-commerçants. En effet, le failli commercial ne fait pas paraître sur le bilan sa fortune personnelle, ni ses dettes personnelles. On pourra donc, pour les non-commerçants qui n'ont que des dettes personnelles et une fortune personnelle, suivre la même règle et décider qu'ils sont dispensés de cette formalité (1).

Cependant l'obligation de déposer le bilan pourrait être envisagée dans certains cas de faillite civile lorsqu'on est en présence de sociétés civiles, d'associations ou d'entreprises, qui à raison de leur importance tiennent en réalité une comptabilité similaire aux sociétés commerciales.

La règle restera néanmoins l'absence de dépôt du bilan au cas de faillite civile et la suppression de cette formalité aura certaines répercussions, c'est ainsi notamment que l'article 476 qui spécifie que, dans le cas où le bilan n'est pas déposé, les syndics le dresseront, n'a pas de sens au cas

(1) *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite n° 16.

de faillite civile. De même, l'article 492, modifié par le décret du 8 août 1935 et qui est relatif aux créanciers inscrits sur le bilan sera lui aussi sans application.

Certaines dispositions générales et certaines règles relatives à la déclaration de la faillite ont été écartées, il en sera de même pour les effets de la faillite. C'est ainsi que seront repoussées les articles suivants :

L'article 450 qui spécifie bien qu'il ne vise que les baux des immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli, l'article 550, 1<sup>re</sup> partie, qui a en vue le privilège du bailleur d'immeuble affecté à l'industrie. Toutefois, la question paraît être embarrassante lorsque le failli dispose de locaux ayant un caractère professionnel, il semble que même dans ce cas il convienne d'écarter l'application des articles 450 et 550 1<sup>re</sup> partie.

De même les dispositions des articles 469 et 470 relatives au fonds de commerce seront sans application au cas de faillite civile. Les articles 471 et 475 eux aussi dans la mesure où ils parlent des livres de commerce ne peuvent avoir leur place dans la faillite des non-commerçants.

Spécialement, sur les droits de la femme mariée, les articles 563 et 564 qui visent le cas où la femme est mariée à un commerçant, ou celui où le mari devient commerçant dans l'année qui suit la célébration du mariage, sont sans intérêt en matière de faillite civile (1).

En dehors de ces articles qui sont sans aucun doute à écarter au cas de faillite civile il existe certaines dispositions dont le maintien est certain.

#### *B) Dispositions sûrement applicables au cas de faillite civile*

**79.** — Dans les textes sûrement applicables au cas de faillite civile, il y a, en premier lieu, des dispositions qui ne

dérogent pas au droit commercial. Tel l'article 444 sur l'échéance des dettes, l'article 445 sur le cours des intérêts, les articles 552 à 556 relatifs aux droits des créanciers hypothécaires et privilégiés, de même les règles relatives au mandat à la délégation, au cautionnement, à la défense de délivrer l'objet vendu au cas de faillite, de l'acheter, sont sans doute maintenues au cas de faillite civile. Enfin l'article 531 qui vise la faillite d'une société commerciale sera conservé au cas de société civile ou d'association, car le droit civil en l'absence de texte pour régler la question, ne saurait s'opposer à l'application de l'article 531 du Code de commerce. La faillite d'une société entraînera donc celle des associés (1), mais le concordat pourra être consenti en faveur de un ou plusieurs associés. On admettra aussi que la faillite de l'associé résultera de la faillite sociale mais il faut qu'elle soit spécialement prononcée ; il faut remarquer par contre que la faillite d'un associé n'entraîne pas celle de la société (2). Ces solutions, qui sont celles du droit commercial, ne sont pas déroatoires au droit civil ; mais elles s'imposent encore, à raison de leur caractère libéral, dans une faillite atténuée comme la faillite civile.

Toutes les dispositions précitées sont conservées au cas de faillite civile, car leur application ne présente aucune difficulté, les règles qu'elles fournissent étant les mêmes que celles admises au cas de déconfiture en ne les contredisant pas.

A côté de ces textes sûrement conservés, il existe d'autres dispositions du Code de commerce qui doivent aussi être maintenues, mais pour une autre raison ; les règles qu'elles

(1) *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite n° 24.

(2) *Rép. d'Als. Lor.*, *sup.* 30, faillite n° 7.

(3) *Rép. d'Als. Lor.*, faillites n°s 12 et 13.

prévoient sont tellement essentielles au cas de faillite qu'on ne peut imaginer la possibilité de les écarter même lorsqu'il y a faillite civile. On peut notamment citer l'article 443 sur le désaisissement du failli, les règles concernant la publicité de la faillite notamment l'article 442 et la loi du 20 janvier 1926 qui organise l'insertion au journal officiel, les dispositions relatives à l'administration et à la réalisation de l'actif.

En résumé, la plus grande partie de la loi commerciale de la faillite est conservée au cas de faillite civile soit qu'elle ne déroge pas au droit commun, soit qu'elle soit essentielle à la faillite.

Entre les dispositions sûrement conservées et celles écartées il existe certaines règles de la faillite dont l'application laisse certaines hésitations.

### C) *Dispositions douteuses*

80. — Ces dispositions ne sont pas écartées par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 et elles peuvent fort bien s'imaginer dans le cadre de la faillite civile, on hésite cependant à les appliquer car elles ne sont pas essentielles à la faillite et elles dérogent d'une façon très marquée aux règles du droit commun applicable en Alsace et en Lorraine.

Parmi ces dispositions, il y a lieu de signaler :

Les articles 557 à 562 qui visent les droits de la femme mariée.

L'article 550, dernier alinéa, les articles 574 et suivants qui ont pour objet les privilèges du vendeur de meuble et les questions de revendication.

Les articles 441, 446, 447, 448, 449 relatifs à la période suspecte et à ses effets.

Ces divers articles vont successivement être passés en revue ; pour chacun d'eux, nous nous efforcerons de montrer les raisons de les maintenir ou de les écarter en vue d'en tirer une règle générale.

81. — Les articles 557 à 561 règlent les modes de preuves pour les reprises de la femme au cas de faillite commerciale. Ces modes de preuve vont-ils s'appliquer au cas de faillite civile ?

Pour la négative, sera invoquée d'abord la nécessité d'unifier le régime pour les femmes mariées, en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France. Une femme mariée en France, dont le mari se fixe en Alsace et en Lorraine ne peut-elle pas en effet se considérer comme frustrée si ces reprises, à raison d'un changement de domicile de son mari, vont être régies par le droit commercial au lieu du droit civil ? Cet argument ne résiste pas à un examen plus profond ; la femme mariée, dont le mari est mis en faillite civile, n'est, dans le fond, pas plus frustrée que la femme dont le mari entreprend un commerce après leur mariage.

Pour écarter l'application des articles 557 et suivants, on soutiendra ensuite que ces articles seraient contraires au Code civil d'une façon absolue. On ne saurait le prétendre sérieusement car il n'y a vraiment pas de contrariété entre le Code civil et le Code de commerce.

Dans la plupart des cas, les articles du Code de commerce ne font qu'adapter à des situations particulières des principes déjà posés par le droit civil. Si les articles 557 et suivants créent des différences entre le droit applicable aux non-commerçants d'Alsace et de Lorraine et du reste de la France, ces différences ne sont pas opposées aux grandes

règles du droit français. Ces différences existent déjà entre commerçants et non-commerçants français et il subsiste une unité de principe juridique entre le Code civil et le Code de commerce.

A la vérité la solution du problème est dominée par la généralité de l'article 22 qui rend applicable en Alsace et Lorraine l'ensemble des lois françaises concernant la faillite et la liquidation judiciaire et notamment les articles 557 et suivants. En l'absence d'une question où l'ordre public est intéressé, ces règles ne sauraient être écartées. Il est vrai que les adversaires de cette thèse pourront soutenir que les articles visés n'érigent pas à proprement parler une règle de la faillite, mais plutôt une règle de droit civil spéciale aux reprises de la femme. Il ne faut sans doute pas s'arrêter à cette considération qui semble aller à l'encontre de l'opinion généralement admise ; la jurisprudence et la doctrine paraissent, en effet, admettre, notamment au cas de conflit interprovincial, que les articles visés se rattachent bien aux règles de la faillite et non à d'autres normes. Dans ces conditions, il apparaît bien que les articles 557 et suivants peuvent être considérés comme effectivement introduits en Alsace et en Lorraine au cas de faillite civile.

Il n'est pas inutile de remarquer en terminant que cette solution a l'avantage pratique d'abord d'unifier en partie la faillite civile et la faillite commerciale en Alsace et en Lorraine, et ensuite de maintenir des règles qui ont été érigées pour le bon fonctionnement de la faillite, fonctionnement qui est aussi désirable pour la faillite civile que pour la faillite commerciale.

82. — L'article 574 régit la revendication des effets de commerce ou autres titres, l'article qui suit vise le cas où

un propriétaire réclame un objet déposé ou consigné par lui, enfin l'article 576 traite la revendication accordée au vendeur de meubles non payés. Cet article 576 est étroitement en rapport avec l'article 550 dernier alinéa, qui décide que le privilège et le droit de revendication établi par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur de meubles, ne peuvent être exercés contre la faillite. Les règles des articles 574, 575, 576, 550, dernier alinéa, vont-elles s'appliquer en matière de faillite civile ? La controverse ressemble étrangement à celle qui s'est élevée au sujet des reprises de la femme. Les arguments sont du même ordre que ceux présentés plus haut, mais le cas paraît un peu plus délicat, car les différences entre le droit commercial et le droit civil sont ici plus marqués, particulièrement l'article 550 dernier alinéa crée une antinomie complète entre les deux législations. Il faut cependant faire valoir en plus des arguments déjà invoqués pour les reprises de la femme mariée que, dans la plupart des cas, les règles commerciales de la revendication auront l'avantage de trancher des questions qui ont dans le droit civil des solutions douteuses.

De plus, un argument littéral spécial à l'application de la revendication commerciale en matière de faillite civile se présente à l'esprit. L'article 22 de la loi introductive de la législation commerciale, contient comme quatrième exception à la compétence du juge cantonal, un alinéa qui s'énonce ainsi : « Sont réservés au Tribunal civil de première instance, et spécialement à la Chambre commerciale si ce débiteur est commerçant, les demandes en revendication contestées aux termes de l'article 579 » (1).

(1) *Rép. d'Alsace et Lorraine*, n° 27 bis.

52  
§ 463.

Ces demandes sont justement celles prévues aux articles 574, 575 et 578. Dans cette quatrième exception, l'article 22 ne fait aucune distinction entre commerçants et non-commerçants. La conclusion logique sera donc que les articles 574 et suivants s'appliqueront aux commerçants et non-commerçants. Il est vrai qu'une solution opposée pour l'application de l'article 473, demande de sauf-conduit (1) (art. 22, loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924) avait été néanmoins préalablement adoptée. Les deux cas ne sont cependant pas assimilables. Il n'existe aucun texte formel pour ne pas appliquer les règles de la revendication commerciale, tandis que pour l'article 473, relatif à la demande de sauf-conduit, la question est tout autre, car l'article 473 ne se comprend que si l'incarcération du failli est admise, et il y a de sérieuses raisons pour écarter l'incarcération du débiteur failli en matière de faillite civile.

Il faut enfin remarquer, en faveur de l'application des articles 574 et suivants, que ces articles s'appliquent en matière de faillite commerciale française sans s'occuper de l'origine du contrat. On ne distingue pas en effet si le contrat est commercial ou civil.

En conclusion, l'application des articles 574 et suivants au cas de faillite civile paraît devoir être adoptée.

**83.** — Une question analogue se pose maintenant pour l'application des articles 441, 446, 447 et 449. Ces articles dérogent au droit commun ; ils permettent de reporter la date de l'insolvabilité notoire et d'annuler certains actes passés pendant la période suspecte. La période suspecte comprend la période qui s'étend depuis la date de l'insol-

(1) § 72.

vabilité notoire, jusqu'à la déclaration de faillite et les dix jours précédant l'insolvabilité notoire. Ces actes, dans le système de la déconfiture ne pourraient être attaqués que par l'action paulienne et les preuves dans l'action paulienne, notamment la preuve de la complicité du débiteur et de son appauvrissement, sont difficiles à administrer. Les articles 446 et 447 dispensent de ces preuves. Doit-on appliquer ces articles malgré ces dérogations au cas de faillite civile en Alsace et en Lorraine ? La question est très délicate à raison de la nature assez vague de l'insolvabilité notoire. Il est à craindre que si on admet le report de l'insolvabilité notoire, on aboutisse au plus profond arbitraire. Les tribunaux fixent en effet souverainement la date de l'insolvabilité notoire, et on risque d'arriver, suivant les tribunaux, à des décisions fort différentes. Pour cette raison, les projets (1) qui préconisaient l'adoption de la faillite civile en France refusaient de reconnaître la possibilité de reporter la date de l'insolvabilité notoire. Le législateur du 1<sup>er</sup> juin 1924 n'a cependant pas spécifié que ce report est impossible. On peut bien essayer, pour remédier à ce qu'on peut penser être une lacune, tirer un argument du texte de l'article 22 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, car l'article 23, qui prescrit la déclaration de la faillite civile au cas d'insolvabilité notoire ne paraît à aucun moment songer à l'éventualité de reporter cette date antérieurement à la déclaration de faillite. Mais cet argument n'a pas une grande portée car même si on arrive par l'interprétation, à écarter le report de la date de l'insolvabilité notoire, on se heurtera toujours à la disposition de l'article 22 qui spécifie que la faillite civile est régie par la loi commer-

(1) Projet Bénédier.

ciale et cette loi admet la possibilité du report de la cessation de paiements, donc, par voie de conséquence, le report de l'insolvabilité notoire pour la faillite civile.

De plus, la circulaire ministérielle du 25 octobre 1924 semble aussi accepter l'application des articles visés au cas de faillite civile, elle spécifie en effet que pour les non-commerçants la nécessité du domicile en Alsace et en Lorraine doit s'apprécier au jour où le Tribunal fait remonter l'insolvabilité notoire.

Dans l'état actuel de la législation, il paraît donc possible d'admettre de reporter la date de l'insolvabilité notoire (1). De même que le maintien des dispositions relatives au droit de la femme et aux revendications a été acceptée : de même, pour des raisons similaires, il faut conserver les règles relatives à la période suspecte. Les règles sur la période suspecte sont de plus en matière de faillite d'une importance extrême et l'abandon de ces règles ôterait aux créanciers de la faillite une des plus importantes garanties.

84. — D'autres questions similaires à celles qui viennent d'être étudiées se présentent, en matière de compensation légale, et là encore pour les raisons exposées précédemment, on se décidera pour le maintien des règles de la faillite commerciale au cas de faillite civile.

En conclusion, il apparaît que la faillite forme un tout auquel toutes les fois que les principes et les textes ne s'y opposent pas, il faut conserver l'homogénéité. Si certaines

(1) *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite n° 18. D'après ces textes, il fallait reporter la date de la faillite au moment de l'insolvabilité et non de l'insolvabilité notoire. Il suffit de rappeler que la jurisprudence approuve souverainement l'insolvabilité notoire pour montrer que la question a assez peu d'intérêt.

règles de la faillite commerciale sont à écarter au cas de faillite civile, c'est au législateur de la dire et de se prononcer avec prudence. Dans l'état actuel des textes, seules doivent être écartées de plein droit les dispositions qui sont visées par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 et celles qui se réfèrent à une institution qui ne peut fonctionner pour les non-commerçants.

85. — Jusqu'ici, les principaux objectifs ont été les modifications du Code de commerce ; une question se pose maintenant qui a un caractère purement jurisprudentiel, c'est la question de la faillite de fait. Si la doctrine est, pour la plus grande partie, opposée à la faillite de fait (1), la jurisprudence française reconnaît certains effets à la faillite non déclarée. Doit-on admettre la même solution en matière de faillite civile ? La jurisprudence, pour l'application de la faillite de fait, s'appuie principalement sur l'article 437 du Code de commerce : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». Dans ce texte, il apparaît que le commerçant est en faillite avant la déclaration de faillite, dès la cessation des paiements. L'article 22, alinéa 2 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924, dit au contraire : « Le débiteur non-commerçant ou sa succession est déclaré en faillite en cas d'insolvabilité notoire ». Il semble bien qu'ici il n'y ait pas de doute et que c'est bien la déclaration de faillite qui est l'acte constitutif de la faillite. Il faut probablement, en s'en tenant à cette idée, écarter la faillite civile de fait. De plus, l'application de la faillite de fait serait très délicate au cas de faillite civile, l'insolvabilité notoire est en effet une notion plus difficile à saisir que

(1) LYON-CAEN et RENAULT, n° 189-190 ; — THALLER, n° 1.504.

la cessation des paiements, et il serait dangereux de reconnaître à l'insolvabilité notoire des effets semblables à la faillite en dehors de toute déclaration de faillite. Il sera sans doute plus sage de décider que si la faillite n'est pas déclarée, les règles des saisies locales et les règles du droit civil français seront seules appliquées en matière de déconfiture.

86. — Il est inutile d'allonger davantage cet exposé par l'examen de la liquidation judiciaire des non-commerçants, les règles se déduisent de celles admises pour la faillite et s'appliquent par analogie. La liquidation judiciaire pour les non-commerçants est d'ailleurs très proche de la faillite civile, car la faillite civile, comme la liquidation judiciaire, sont des faillites atténuées. Dans ces conditions, on est même en droit de se demander, si la faillite civile et la liquidation judiciaire pour les non-commerçants ne font pas double emploi et s'il ne serait pas possible de maintenir qu'une seule de ces deux institutions pour les non-commerçants, c'est une question qui relève du domaine législatif.

### SECTION III

#### COMPARAISON DE LA FAILLITE CIVILE ET DE LA DÉCONFITURE

87. — La faillite civile organise une liquidation collective des biens du débiteur insolvable, et la déconfiture maintient la liberté des poursuites individuelles. Les deux institutions sont fondées sur deux principes totalement contraires (1). La déconfiture du droit français et la faillite civile arrivent cependant parfois à des résultats identiques.

La déconfiture admet le principe de la liberté des pour-

(1) Introduction.

suites individuelles, mais elle organise à côté un système de distribution collective partielle. Un meuble est saisi par un débiteur ; un second débiteur se présente, ils seront colloqués sur le prix de l'immeuble au prorata de leurs créances, et ainsi de suite, pour les autres créances, il y aura alors procédure de distribution. La procédure d'ordre a lieu au cas d'immeuble, la distribution par contribution au cas de meubles. Il y a donc une véritable liquidation organisée par la distribution par contribution, et la procédure d'ordre, mais cette liquidation est fragmentaire, elle ne s'applique que sur chaque objet pris séparément et que pour les créanciers qui font opposition. Si tout l'actif était saisi et si tous les créanciers se présentaient à chaque distribution, les résultats de la déconfiture seraient à peu près identiques à ceux de la faillite.

88. — La déconfiture présente beaucoup moins de garantie pour deux raisons principales. En premier lieu, à côté du système organisé de la faillite, la déconfiture ne présente qu'un système inorganisé. Le débiteur liquide lui-même ses biens, il a une très grande latitude à peu près sans surveillance. En second lieu, au cas de déconfiture, la publicité n'est pas suffisante et les créanciers, la plupart du temps, ne seront pas tous avisés ; au cas de déconfiture, il n'y a certes pas absence complète de publicité, la déconfiture sera bien révélée par les ventes publiques qui auront lieu sur saisies et ces ventes sont soumises à publicité, mais il n'en reste pas moins qu'il y a une publicité fragmentaire et successive et non comme en matière de faillite une publicité générale et instantanée.

La faillite, à l'opposé de la déconfiture, donne de sérieuses garanties, elle organise une distribution collective dans

l'intérêt des créanciers chirographaires avec publicité et liquidation par un tiers. La faillite perd cependant chaque jour de son intérêt : le nombre des créanciers chirographaires tend à diminuer de plus en plus, le cercle des créanciers privilégiés augmente, le nombre de biens susceptibles de servir d'assiette à une sûreté réelle va croissant (fonds de commerce, warrant agricole, warrant hôtelier, hypothèque fluviale, hypothèque sur les aéronefs, etc...), l'importance des biens insaisissables croît : biens de famille, traitements, salaires, pensions alimentaires et même rentes de l'Etat... avec la vente à crédit la clause résolutoire joue de plus en plus fréquemment (Cass. Civ., 1<sup>er</sup> avril 1936, 12 décembre 1938. General Motor). En plus de ces clauses générales de diminution de l'actif, il existe en droit local un créancier privilégié inconnu en droit français, le premier saisissant. La faillite civile organise une distribution collective en Alsace et en Lorraine et, de suite, elle crée par ce privilège, une exception très importante. La faillite civile du droit local, par cette exception, sera très souvent moins efficace que la faillite commerciale française et même parfois que la déconfiture française.

Doit-on maintenir le privilège du premier saisissant, ou doit-on songer à l'abroger dans le cadre du droit français ? Le privilège du premier saisissant vient d'une conception juridique allemande très différente de la conception française. La saisie, en droit allemand, crée un véritable droit réel sur l'objet saisi, au contraire, la saisie en droit français, elle, ne crée qu'un droit sur le prix de vente de l'objet, l'objet n'est pas mis dans le patrimoine du saisissant, mais est simplement placé sous la garantie de la justice. L'application de la réalité de la saisie cadre bien mal avec la législation civile française, cependant applicable en Alsace et

en Lorraine. Il est à noter au passage que le privilège du premier saisissant aurait rendu impossible le fonctionnement de la déconfiture en Alsace et en Lorraine. La déconfiture fonctionne en effet par un système de saisie et d'opposition ; avec le privilège du premier saisissant, aucune distribution collective n'aurait été possible. En conclusion, il ne paraît pas opportun de conserver le privilège du premier saisissant.

89. — D'une façon générale, la faillite civile en droit local est une distribution collective organisée présentant des garanties juridiques et une publicité suffisante. La déconfiture française n'organise qu'une distribution collective fragmentaire où la publicité est insuffisante, mais la déconfiture française n'est pas faussée comme la faillite civile par le privilège du premier saisissant du droit local.

Abordant maintenant la comparaison des effets de la faillite civile et de la déconfiture, il est à retenir des différences et des analogies.

90. — La première différence importante est relative au désaisissement du failli qui est ignoré pour le déconfit. Le débiteur non-commerçant qui se trouve en état de déconfiture, peut continuer à vendre ou hypothéquer ses biens, à payer ses dettes et à compenser. Il ne restera plus aux créanciers qu'à agir par des oppositions, et par l'action paulienne au cas de fraude. L'hypothèque judiciaire conserve, elle aussi, toute sa valeur en matière de déconfiture. La faillite aboutit au contraire, dans ces domaines, à des résultats diamétralement opposés. Le débiteur failli n'a plus l'administration de ses biens, l'administration en est remise au syndic ; le failli ne peut donc ni vendre, ni payer, ni

hypothéquer. L'inscription de l'hypothèque de la masse (art. 490) rendra de plus inutile toute inscription postérieure même celle des hypothèques légales, des hypothèques judiciaires, des privilèges généraux et spéciaux. Toutefois, il est à noter que l'article 47 de la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924 a admis certaines exceptions et reconnaît un effet à certains privilèges même en dehors de toute inscription pour les frais de justice, les contributions directes et les taxes communales assimilées. Il n'en reste pas moins qu'en principe les inscriptions et les transcriptions postérieures à l'inscription de l'hypothèque de la masse, n'auront aucun effet, même si les actes qui sont le fondement de l'inscription ou de la transcription, sont antérieures à la période suspecte (1).

**91.** — La deuxième grande différence est relative à la période suspecte. La faillite civile, par les articles 446 et 447, permet d'annuler dans une très large mesure des opérations antérieures à la déclaration de la faillite, faites pendant la période suspecte (2). Il est généralement admis que l'article 446 vise les actes à titre gratuit (3) et que l'article 447 se reporte aux actes à titre onéreux. Au cas de déconfiture, le droit civil connaît bien l'action paulienne ; cette action permet parfois d'aboutir aux mêmes résultats que les articles 446 et 447 du Code de commerce, mais le Code de commerce crée des présomptions qui dispenseront de preuves, parfois impossibles à administrer en cas d'action paulienne. L'action paulienne, dans la plupart des cas,

(1) § 59.

(2) § 83.

(3) § 51.

n'arrivera pas à triompher car il faut dans l'action paulienne que le créancier prouve la fraude du débiteur tandis que dans l'article 446 du Code de commerce, il suffit de démontrer que l'acte attaqué a pris naissance à une certaine époque. Dans l'article 447 l'annulation aura lieu si le créancier connaissait en plus la cessation des paiements.

**92.** — Ces deux premières différences ont une portée générale : plus spéciale est la différence qui existe en matière de compensation légale, la faillite civile et la déconfiture parviennent dans ce domaine à des solutions contraires. Lorsqu'il y a déconfiture, la compensation légale a lieu si les conditions de la compensation sont remplies ; ces conditions sont : 1° une réciprocité d'obligation ; 2° la fongibilité des objets ; 3° la liquidité des dettes ; 4° l'exigibilité ; la déconfiture rend les dettes exigibles, il faut cependant un jugement pour constater l'exigibilité ; 5° la saisissabilité des créances.

La compensation légale en cas de déconfiture a lieu de plein droit. Le droit allemand exigeait une sixième condition : une déclaration des parties. L'introduction du Code civil français a aboli cette condition en Alsace et en Lorraine. Au cas de faillite, la compensation légale, si les cinq conditions requises ne sont pas remplies au moment de la déclaration de faillite, n'a pas lieu. L'exigibilité est la condition qui fera habituellement défaut, la déclaration de faillite rend bien la dette exigible, mais la compensation ne peut cependant s'exécuter au préjudice des droits acquis (1),

(1) Cass., 27 juin 1876, D. 77.1.121 et S. 77.1.241 ; — Cass., 24 avril 1923, S. 1923.1.111 ; — Voir Colmar, 15 juillet 1938, R. S. 1939, p. 241, cas où il y a une unité de dette.

à raison du désaisissement prévu à l'article 443 du Code de commerce.

La faillite civile doit être assimilée pour la compensation à la faillite commerciale : en matière de faillite commerciale, la compensation n'a d'ailleurs pas lieu, même au cas où les dettes sont civiles.

La compensation légale se produit-elle dans les cas où les conditions sont remplies avant la déclaration de faillite, mais dans la période suspecte ? Peut-on appliquer les articles 446 et 447 pour annuler la compensation légale lorsque la compensation a eu lieu pendant la période suspecte ? La question est embarrassante, nous penchons vers la négative et la jurisprudence paraît orientée en ce sens. Cass., 27 juin 1876, S. 77.1.24. L'article 446 ne s'appliquera alors qu'au cas de compensation conventionnelle, mais non de compensation légale.

**93.** — Outre les différences déjà mentionnées, il n'est pas inutile de rappeler l'antinomie qui réside entre la faillite civile et la déconfiture en matière de revendications, spécialement au sujet de l'absence d'action en revendication et de privilège au profit du vendeur de meuble (1).

Enfin, les reprises de la femme mariée sont traitées d'une façon différente au cas de faillite civile et de déconfiture (1). Ces deux dernières différences ont été étudiées précédemment.

**94.** — Bien que les différences entre la faillite civile et la déconfiture soient essentielles il n'est pas impossible sur certains points d'en faire le rapprochement et tout d'abord

(1) § 87 et suiv.

au sujet de l'action paulienne qui avait été précédemment mise en opposition avec les articles 446 et suivants du Code de commerce (1).

Pour que l'action paulienne, en matière civile, puisse aboutir, il faut que les biens du débiteur soient insuffisants pour payer ses dettes. Au cas de faillite civile comme au cas de déconfiture constatée, l'insolvabilité se présume et le créancier n'a pas à prouver cette condition. On peut toutefois se demander si un créancier peut agir isolément par l'action paulienne au cas de faillite civile. Pour les actes antérieurs à la période suspecte il n'y a pas de difficultés, on admet l'affirmative. Pour les actes postérieurs à la période suspecte, la solution au cas de faillite commerciale est controversée (2).

**95.** — Spécialement, sur les modalités des obligations, on signalera que le bénéfice du terme est de plein droit déchu lorsque le débiteur est en faillite, article 444 Code de commerce. La même solution est à appliquer en cas de déconfiture (argument article 1613, 1913 et 2032 du Code civil).

**96.** — Des rapprochements sont aussi à faire entre la faillite civile et la déconfiture en matière de privilèges et d'hypothèques.

En premier lieu, les articles 552 à 556 du Code de commerce, relatifs aux droits des créanciers hypothécaires ou

(1) § 91.

(2) Pour l'affirmative, Cass., 13 nov. 1867, S. 68.1.116, D. 68.1.212 ; — Cass., 18 déc. 1922, *Gaz. Pal.* 1923.1.188 ; — Pour la négative, THALLER et PERCEROU, t. I, n° 745 ; Req., 28 juillet 1908, D. P. 1909.1.51 ; — Voir LYON-CAEN, t. VII, n° 312, 420, 468.

privilégiés sur les immeubles s'appliquent aussi bien en cas de faillite civile que de déconfiture, sauf en ce qui concerne la vérification de créances, l'affirmation et les effets de concordat. En second lieu, la faillite et la déconfiture ne dispensent pas les créanciers du renouvellement des hypothèques. Enfin une discussion s'est élevée pour le privilège des frais de dernière maladie et on admet généralement que ces frais sont ceux précédant la mort, la faillite ou la déconfiture.

97. — Poursuivant l'étude des ressemblances, il est à noter que vis-à-vis de certains contrats, la faillite et la déconfiture ont les mêmes effets ; c'est ainsi que lorsque le débiteur principal tombe en faillite ou en déconfiture, le capital d'une rente constituée devient exigible même à l'égard de la caution (article 1913 code), la faillite ou la déconfiture du mandant ou du mandataire ont pour effet de révoquer tacitement le mandat (article 2003 code civil).

Il en sera de même pour la société, elle sera dissoute de plein droit par la faillite ou la déconfiture de l'un des associés (art. 1865, n° 4).

En cas de novation par délégation, l'insolvabilité du tiers délégué laisse subsister la novation avec tous ses effets, sauf si le délégué était en faillite ou en déconfiture à l'insu du créancier au moment où la délégation est intervenue.

La caution, même solidaire, peut même avant d'avoir payé, agir en demande d'indemnité ou de décharge contre le débiteur principal, si le débiteur principal est tombé en faillite ou en déconfiture (article 2032 Code civil).

En matière de vente, la délivrance de l'objet vendu n'est pas obligatoire si l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture depuis que la vente a été conclue. Par contre,

le vendeur de meubles perd le privilège et le droit de revendication établi par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil, seulement au cas de faillite civile.

Enfin, dans le contrat de louage, le bailleur d'un immeuble en cas de faillite civile ou de déconfiture, est autorisé à demander la résiliation du bail. La résiliation n'a pas lieu de plein droit. On n'applique pas au cas de faillite civile la résiliation prévue au Code pour les immeubles servant au commerce et à l'industrie.

98. — En dehors des questions purement contractuelles qui viennent d'être signalées, il est à noter une similitude entre la faillite civile et la déconfiture relative à la rupture du régime matrimonial : les créanciers de la femme, en principe, n'ont pas le droit de demander la séparation de biens. Toutefois, en cas de déconfiture ou de faillite, ils sont admis, malgré le refus de consentement de la femme à agir jusqu'à concurrence de leurs droits (article 1446, alinéa 2, Code civil).

99. — Enfin, en terminant, il est bon de remarquer que si le rapprochement est imparfait entre la faillite civile et la déconfiture lorsqu'il s'agit de questions intéressant le droit civil, il en est autrement en matière pénale où l'égalité est alors complète.

En définitive, la déconfiture et la faillite civile se rejoignent dans de nombreuses solutions ; parties de conceptions opposées, elles aboutissent dans de multiples cas d'espèces à des résultats identiques. Il n'en reste pas moins une antinomie profonde qui fait regretter un système unique et cohérent applicable dans toute la France.

### CHAPITRE III

#### FAILLITE CIVILE APRÈS DÉCÈS

---

100. — L'article 22, alinéa 2 de la loi introductive de la législation commerciale est formulé ainsi : « Le débiteur « non-commerçant ou sa succession est déclaré en faillite en « cas d'insolvabilité notoire ». La faillite civile s'applique donc non seulement aux non-commerçants, mais encore à leur succession. Cette solution correspond à la disposition de l'article 437 du Code de commerce (alinéa 2) concernant la faillite commerciale française qui s'énonce ainsi : « La « faillite d'un commerçant peut être déclarée après son « décès lorsqu'il est mort en état de cessation des paiements ». La solution admise pour la faillite civile locale conforme au droit français a encore l'avantage de confirmer le droit allemand préexistant. La faillite des successions, en droit allemand, était régie par le Titre VIII de la loi du 17 mai 1898, articles 214 à 235. Il est sans doute même regrettable que ce Titre VIII n'ait pas été maintenu en Alsace et en Lorraine. La loi allemande contenait en effet une réglementation spéciale de la faillite après décès tandis que la loi française est incomplète sur ce point. Les solutions du droit français, au cas de faillite après décès, sont en

conséquence controversées, la jurisprudence et la doctrine sont même parfois opposées. Certains problèmes n'ont donc pas reçu de solutions et ces lacunes sont d'autant plus regrettables que la faillite civile après décès modifie profondément les règles des successions ; elle crée un nouveau mode de liquidation qui prendrait utilement place dans le Code civil à côté du bénéfice d'inventaire.

Le chapitre comprendra deux sections. Une première section sera consacrée à l'étude proprement dite de la faillite civile après décès. La seconde section traitera de la comparaison de la faillite civile après décès et des autres modes de liquidation des successions.

## SECTION I

### ÉTUDE DE LA FAILLITE CIVILE APRÈS DÉCÈS

**101.** — Pour qu'une faillite civile soit déclarée après décès, il faut en principe d'abord l'ouverture de la succession d'un non-commerçant domicilié dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin ou de la Moselle, ce qui revient à dire qu'il faut, en principe, pour la presque totalité des cas, que la succession s'ouvre en Alsace et en Lorraine car le lieu de l'ouverture de la succession est déterminé par le domicile du défunt (article 110 Code civil). Le domicile des héritiers ne sera en aucun cas pris en considération.

Il faut de plus que la succession soit en état d'insolvabilité notoire au jour du décès (article 437 Code de commerce, article 22 loi civile d'introduction). La notion d'« insolvabilité notoire » a déjà retenu l'attention ; l'insolvabilité notoire est en somme une question de pur fait, apprécié souverainement par les juges. En cas de faillite civile après décès, le juge a donc à apprécier si le patri-

moine du défunt est déficitaire, si le passif dépasse l'actif. Cette solution était d'ailleurs celle adoptée par la loi allemande sur les faillites. L'article 215 se contentait en effet pour la déclaration de faillite après décès que le passif fût présumé dépasser l'actif. En droit commercial français, la loi exige au contraire la cessation des paiements ; le patrimoine peut être déficitaire sans qu'il y ait possibilité de déclarer la faillite. La jurisprudence est dans ce sens ; un commerçant insolvable ne peut donc être mis en faillite, si, grâce à la tolérance de ses créanciers, il a pu rester à la tête de ses affaires jusqu'à son décès.

**102.** — La faillite civile après décès, donne lieu à de nombreuses difficultés. En principe, les solutions se trouvent dans le droit commercial français (article 22 loi commerciale 1<sup>er</sup> juin 1924). Mais la législation et la jurisprudence commerciales françaises sont très rudimentaires, et il faudra suppléer aux lacunes. D'après quelles règles y suppléer ? Le moyen le plus simple serait l'application du droit allemand des faillites, mais cette loi est expressément abrogée par l'article 5 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924, et en matière de faillite civile, la règle qui se trouve à l'article 7 de la loi introductive est applicable. « Les lois françaises « sur la faillite s'appliqueront à l'exclusion du code des « faillites locales ». Les tribunaux d'Alsace et de Lorraine dans l'hésitation, auront cependant toujours tendance à adopter la solution admise en droit allemand, dans la mesure où ils peuvent le faire sans porter atteinte à la législation commerciale des faillites, à la législation civile des successions, et aux principes juridiques du droit français.

(1) Circ. du 25 octobre 1924, *Bul. of. Als.-Lor.*, 1924.897.

Il est permis de déplorer la non-application en Alsace et en Lorraine de la partie du code des faillites allemand relative aux successions. L'application des articles visant les successions simplifierait la solution de beaucoup de problèmes. Les lacunes du droit français en matière de faillite commerciale après décès, sont déjà très gênantes, mais elles le sont encore plus en matière de faillite civile. La faillite civile après décès devrait être en effet le cas le plus fréquent de faillite civile, car l'insolvabilité notoire ne s'aperçoit le plus souvent qu'au moment de l'ouverture de la succession, les créanciers qui ménageaient le débiteur défunt, n'ayant plus les mêmes raisons de ménager les héritiers.

Les problèmes soulevés en matière de faillite après décès sont, pour la plupart, relatifs aux conditions d'admission de la demande de faillite. Pour les autres problèmes de la faillite après décès, il n'y a pas de grandes difficultés. Les solutions sont pour la plupart celles admises au cas d'une faillite ordinaire.

**103.** — Dans le droit allemand, la faillite ne pouvait être prononcée qu'en l'absence d'héritier, ou si l'héritier avait accepté sous bénéfice d'inventaire. Le fait que l'héritier n'avait pas encore accepté la succession, ou qu'il était tenu sans limite des dettes héréditaires, n'empêchait cependant pas l'ouverture de la faillite (article 216 Code des faillites). Le droit commercial français s'oppose en cela au droit allemand, car, en droit français, la déclaration de la faillite après décès ne dépend pas de l'attitude des créanciers. L'article 437 est en effet général ; il ne distingue pas si les héritiers ont accepté purement ou simplement ou s'ils ont accepté sous bénéfice d'inventaire. L'article 481 peut aussi, à son tour, être invoqué dans ce même sens ; il s'énonce

ainsi : « En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ». Cet article ne fait pas de distinction, et il semble particulièrement viser le cas le plus fréquent, celui du défaut d'inventaire, et de l'acceptation pure et simple. Il est vrai que l'argument fondé sur l'article 481 n'est pas tout à fait convainquant, car il existe beaucoup d'autres cas où il n'y a pas d'inventaire : la succession peut être refusée, ou en déshérence et l'inventaire, même en cas d'acceptation sous bénéfice, peut ne pas avoir encore été dressé. En effet, l'héritier est tenu de déclarer au greffe, dans les trois mois et quarante jours, s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, mais il est généralement admis qu'il n'y a pas de délai précis pour faire l'inventaire (article 800 Code civil) et la faillite peut avoir lieu avant que cet inventaire soit terminé. Il n'en reste pas moins qu'à aucun moment un texte ne peut être invoqué pour permettre d'exclure, en certains cas, la faillite après décès et comme il n'y a pas d'exception sans texte il faut admettre que la faillite, en droit français, peut être déclarée sans s'occuper de l'attitude des héritiers. Cette solution est à adopter au cas de faillite civile aussi bien qu'au cas de faillite commerciale. L'intérêt d'admettre la possibilité de déclarer la faillite dans tous les cas est d'ailleurs restreint car si l'héritier accepte purement et simplement, la faillite sera souvent inutile puisque l'héritier est tenu de tout le passif (Lyon, 20 octobre 1908. *Journal des faillites*, 1909, p. 330).

**104.** — Le cas où la succession en faillite est acceptée purement et simplement soulève une nouvelle question. Si la succession est acceptée purement et simplement, la faillite du défunt englobe-t-elle dans sa masse le patrimoine

de l'héritier ? Il ne faut sans doute pas admettre cette solution, il y aura faillite séparée du défunt et recours s'il y a lieu contre les héritiers. La faillite portera néanmoins sur les biens de l'héritier s'il y a confusion des patrimoines et impossibilité de faire la distinction (1).

**105.** — Une question plus générale, qui est très importante, attire maintenant l'attention, peut-on déclarer la faillite sur une part héréditaire prise isolément ? Le code allemand des faillites, article 235, écarte cette solution. « La faillite ne peut être prononcée sur une part héréditaire ».

Quelle solution adopter en droit français ? La solution est très discutable. En matière de succession, il est possible de poursuivre une action isolément contre un héritier. Une partie de la doctrine adopte au cas de faillite après décès la même solution et décide qu'un créancier peut demander la faillite sur une part héréditaire. La doctrine distingue parfois si la demande en faillite est engagée par assignation aux héritiers, ou requête au tribunal. Dans le cas de requête, la faillite porterait sur tout le patrimoine du défunt. En cas d'assignation, la faillite ne serait prononcée que pour les héritiers assignés. Cette solution est la seule qui cadre avec les principes du droit successoral, il y aurait cependant intérêt si on se place au point de vue de la faillite à écarter cette solution. La faillite remonte au delà du décès du débiteur ; c'est le défunt, lui-même, qui est déclaré en faillite, cette faillite devra donc porter sur tout son patrimoine. La faillite d'une part héréditaire est bien difficile à expliquer, si on considère que la faillite peut produire ses effets à une

(1) THALLER, t. I.

date antérieure à la mort. De plus, la terminologie employée dans le Code de commerce et dans la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, semble bien claire, le législateur a bien en vue l'ensemble du patrimoine du défunt ; nulle part il ne semble penser qu'il puisse y avoir faillite d'une part héréditaire prise isolément. M. Thaller, qui a soutenu une autre opinion, reconnaît néanmoins la nécessité d'une réforme législative dans le sens de l'indivisibilité de la faillite d'une succession.

**106.** — Si la faillite d'une part héréditaire est écartée, quel sera alors l'effet d'une assignation en faillite qui ne serait pas adressée à tous les héritiers ? La demande en faillite est-elle nulle, ou bien a-t-elle un effet vis-à-vis de tous les héritiers. La deuxième solution est difficilement admissible. On pourra cependant tenter de l'expliquer en disant que l'assignation d'un héritier aurait pour les autres l'effet d'une requête. L'héritier assigné serait mis en faillite sur assignation ; les autres le seraient sur requête. Dans le même ordre d'idées, on pourrait aussi soutenir que le tribunal devra, s'il prononce la faillite sur une part héréditaire, prononcer d'office la faillite des autres parts héréditaires. La jurisprudence semble écarter cette solution. Elle a décidé que tous les héritiers devaient être assignés à peine de nullité (Trib. com. Marseille, 25 juin 1925). Cette solution paraît être la bonne, le créancier doit toujours assigner tous les héritiers et il y a impossibilité de déclarer une faillite sur une part héréditaire.

**107.** — Au cas de faillite du vivant du débiteur, il y a trois modes de déclaration de faillite : 1° Déclaration d'office (ce mode est inconnu en droit allemand) ; 2° Déclaration sur demande des créanciers ; 3° Déclaration sur demande du débiteur par dépôt du bilan.

Les deux premiers modes en cas de faillite après décès, sont admis sans difficulté. Le troisième mode soulève au contraire de sérieuses objections. Pourra-t-on admettre une faillite à la demande des héritiers ? Les solutions sont controversées. Les conditions d'admission de la faillite civile par déclaration du débiteur ont déjà été précisées. La possibilité de prononcer la faillite sur la simple déclaration du débiteur a été admise, mais la formalité du dépôt du bilan a été écartée. Peut-on adopter un système identique au cas de faillite civile après décès ? Les héritiers pourront-ils demander la faillite après décès ? Le Code de faillite allemand avait prévu le cas et, dans son article 217, il exprimait que tout héritier, tout curateur à la succession, tout exécuteur testamentaire, pouvait demander la faillite après décès. Si la demande n'était pas introduite à l'unanimité, elle était cependant prononcée si le passif dépassait l'actif.

L'étude de cette question dans le cadre du droit commercial français révèle trois opinions : 1° Les héritiers ne peuvent jamais demander la déclaration de faillite même s'ils sont créanciers ; 2° Les héritiers ont les mêmes droits que leur auteur ; 3° Les héritiers ne peuvent demander la faillite que si ils ont renoncé ou accepté sous bénéfice d'inventaire et s'ils sont créanciers.

La première opinion est difficilement soutenable (1). Le fait d'être héritier ne fait pas disparaître la qualité de créancier surtout s'il n'y a pas eu confusion de patrimoine.

Les partisans de la deuxième opinion soutiennent que les héritiers ont le même droit que leur auteur, que par con-

(1) RENOARD, t. I n°s 272-273 ; — BOULAY-PATRY, t. I, n° 67 ; — GADRAT, p. 28 ; — LARQUE-SAYSSINEL, t. I, n° 41 ; — PARDESSUS, t. III, n° 1901.

séquent ils peuvent demander dans tous les cas la faillite. Contre cette opinion, l'article 437 alinéa 2 et l'article 438 relatifs aux déclarations de faillite peuvent être invoqués. L'article 437, alinéa 2 prévoit la déclaration d'office de la faillite après décès, la déclaration après décès à la demande des créanciers — l'article 438 est spécial à la faillite par déclaration du débiteur ; l'article 438, comme l'article 437, ignorent totalement la déclaration à la demande des héritiers ; en l'absence de texte il y aurait donc lieu d'écarter ce système. Dans le même sens, on peut aussi soutenir que les héritiers n'ont pas d'intérêt à demander la faillite et qu'il y a lieu d'appliquer l'adage : pas d'intérêt pas d'action. Cet argument est discutable, car l'héritier peut avoir intérêt à demander la faillite, il peut espérer obtenir un concordat avantageux et continuer l'activité de son auteur. Une objection contraire aux deux arguments cités et en faveur de la faillite, à la demande des héritiers, est fondée sur ce rapprochement entre la faillite civile et la liquidation judiciaire. L'article 2 de la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire prévoit que les héritiers seuls, à l'exclusion des créanciers, peuvent demander la liquidation judiciaire pour le défunt, dans un délai de un mois à partir du décès, si le décès a eu lieu dans les quinze jours de la cessation des paiements. L'argument fondé sur le rapprochement entre la faillite civile et la liquidation judiciaire est ici particulièrement frappant car la faillite civile est très proche de la liquidation judiciaire. Il n'est cependant pas décisif. On peut en effet trouver choquant pour la mémoire du défunt que l'héritier demande la faillite tandis que la demande en liquidation échappe à cette critique. Lorsque l'héritier demande la liquidation judiciaire il ne la fait que pour éviter la faillite.

La jurisprudence, dans la majeure partie, a écarté cette

deuxième opinion et refuse à l'héritier le droit de demander la faillite en tant qu'héritier (Aix, 25 janvier 1890. D. P., 90.2.229. Nancy, 19.12.1911. *Journal des faillites*, 1912, p. 18). La doctrine, au contraire, reconnaît habituellement que l'héritier peut intenter une action en déclaration de faillite comme l'héritier de tous les droits du défunt, mais elle ajoute une restriction: il ne peut agir que dans le cas où il a accepté sous bénéfice d'inventaire ; lorsqu'il y a acceptation pure et simple ou confusion du patrimoine, cette déclaration de faillite sera refusée car l'héritier perd les actions contre la succession (1).

La jurisprudence et une faible partie de la doctrine acceptent généralement une troisième opinion. D'après cette opinion, l'héritier peut demander la faillite, s'il est en premier lieu créancier de la succession et si, en second lieu, il l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire (2). Cette troisième opinion a le mérite d'être conforme à la rédaction du code ; nulle part on ne parle de la faillite par déclaration de l'héritier. De plus, on ne peut opposer à cette opinion l'adage : pas d'intérêt pas d'action. Il est à remarquer que l'opinion de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence se rapprochent sur un point ; elles se trouvent d'accord pour refuser le droit de demander la faillite à l'héritier qui a accepté purement et simplement.

Il est très délicat de se décider pour une opinion, mais on est tenté d'incliner pour la solution généralement admise par la doctrine qui se rapproche de la solution du Code des faillites allemand, dont les avantages ont été signalés. Cette

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 84 ; — THALLER et PERCEROU, t. I, n° 294 *bis* ; — BEDARRIDE, t. I, n° 25.

(2) LAINÉ, pp. 19 t s. ; — ALAUZET, t. VII, n° 2422.

solution admet la possibilité à l'héritier de demander la faillite dans tous les cas, du moment qu'il a accepté, sous bénéfice d'inventaire.

108. — Dans le cas où l'héritier peut agir, peut-il agir isolément ou doit-il agir conjointement avec ses cohéritiers ?

Il y a là trois opinions.

La première opinion exige une action collective ; cette opinion s'appuie sur le texte de l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi de 1889 relatif à la liquidation judiciaire. A plus forte raison, il faudra demander l'adhésion de tous pour la faillite qui est une opération plus grave que la liquidation judiciaire. Cette opinion a des défenseurs dans la doctrine (1) et la jurisprudence semble plutôt adopter ce système (Nancy, 19 décembre 1911. *Journal des faillites* 1912, p. 13).

La deuxième opinion, soutenue par certains auteurs (2), laisse la liberté de poursuivre la déclaration de faillite à chaque héritier pris isolément. Cette déclaration de faillite produira ses effets pour le patrimoine entier du défunt. Cette opinion s'appuie sur les travaux préparatoires du Code.

La troisième opinion reconnaît la liberté de poursuivre individuellement la faillite, mais pour sa part héréditaire. Cette opinion est contraire à l'unité de la faillite qui a été admise plus haut. Cette troisième opinion a été notamment défendue par MM. Thaller et Percerou (3) mais ils y apportent

(1) COULON, p. 228 ; — ROUSSEAU-DEFERT, 26 et suivants.

(2) MALAPERT, n° 73 ; — LECONTE, n° 407 ; — LYON-CAEN et RENAUULT, t. VIII n° 1011.

(3) THALLER-PERCEROU, t. I, n° 297 ; — PERCEROU, *Journal des faillites*, 1903, p. 57.

une atténuation, car ils reconnaissent que la nécessité obligera la plupart du temps le tribunal à prononcer la faillite d'office des autres parts héréditaires pour éviter les faillites séparées. Cette troisième opinion arrivera alors à un résultat semblable à celui obtenu dans l'application de la deuxième opinion.

La deuxième opinion a le mérite de cadrer avec les solutions qui ont été admises précédemment dans ce chapitre. En effet, si on admet que l'héritier peut demander la faillite civile comme héritier des droits du défunt, il faut admettre que l'héritier peut demander la faillite isolément suivant la règle admise en cette matière, et qu'il peut intenter cette action seule, sans l'aide de ses cohéritiers. Cette opinion cadre aussi avec l'indivisibilité de la faillite. Par contre, elle est incompatible avec les principes du droit successoral à savoir que l'héritier ne peut agir que pour sa part héréditaire. La troisième opinion, à l'opposé, est la seule admissible au point de vue successoral mais cette opinion est contraire à la notion d'indivisibilité de la faillite admise plus haut. Pour choisir entre la deuxième et la troisième opinion, il faut finalement opter entre les principes du droit successoral et le principe de l'indivisibilité de la faillite. En faveur de la deuxième opinion, qui fait prédominer la faillite, il faut noter que presque toujours les autres domaines consacrent le triomphe de la loi de la faillite au dépens des autres lois. Cette deuxième opinion a enfin le mérite de se rapprocher du droit allemand, en droit allemand la demande de faillite faite par un héritier entraîne la faillite de l'ensemble du patrimoine du défunt.

Par contre, il faut admettre, contrairement au droit allemand, que l'exécuteur testamentaire ne peut demander la faillite après décès, s'il n'est chargé expressément par le

testament. Cette solution a été soutenue par MM. Thaller et Percerou (1).

109. — La condition requise à examiner maintenant est relative au délai pour demander la faillite au cas où c'est l'héritier qui agit : En principe, la demande de faillite pour les créanciers doit être faite dans l'année du décès (art. 437 Code de commerce) (2), c'est la demande qui doit être faite dans l'année et non le prononcé du jugement, par contre, en cas de déclaration d'office, il est généralement admis que c'est le jugement qui doit être prononcé dans l'année (3). Le droit allemand était plus libéral pour les créanciers. L'ouverture de la faillite ne pouvait plus être demandée par un créancier de la succession lorsqu'il s'était écoulé deux ans depuis l'acceptation de la succession.

Faut-il admettre que le délai d'un an du droit français existe au cas où la demande de faillite est faite par un héritier. La solution dépendra en grande partie de la solution donnée au problème précédent. L'héritier agit-il comme créancier ou comme héritier ? Si on admet, comme la plus grande partie de la jurisprudence, que l'héritier ne peut agir que s'il est créancier, il faut admettre le délai de un an. Si, au contraire, on décide que l'héritier agit comme héritier des droits du défunt, la question change tout à fait d'aspect. Certains auteurs ont soutenu que le délai d'un an continuerait à s'appliquer car il n'y a pas lieu de traiter l'héritier d'une façon plus favorable que le créancier (4).

(1) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 299.

(2) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 212.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n 110.

(4) LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 89.

Il serait sans doute préférable de repousser cette opinion et décider que le délai d'un an sera écarté (1). Dans ce sens, il y a lieu d'invoquer d'abord un argument littéral. L'article 437, alinéa 3, est rédigé ainsi : « La déclaration de faillite ne pourra être, soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers que dans l'année qui suivra le décès ». La faillite demandée par l'héritier, d'après cet article, n'est pas comprise dans ce texte. Il est possible de faire appel ensuite à un argument d'ordre pratique. Le délai d'un an est très court et l'héritier peut ne pas être fixé sur l'importance du passif. Enfin, l'article 800 permet d'accepter sous bénéfice d'inventaire sans délai et, par analogie, on peut étendre cette solution à la déclaration de faillite. Il est à remarquer que les créanciers ne peuvent d'ailleurs pas souffrir de la situation car ils peuvent toujours forcer les héritiers à prendre parti.

110. — Dans le même ordre d'idées, on s'est enfin demandé si le partage de la succession arrête le droit de demander la déclaration de faillite. L'article 216 du Code de faillite allemand décide que l'ouverture de la faillite est possible même après le partage de la succession. Il faut sans doute admettre la même solution pour la faillite civile locale demandée par les créanciers. La question ne se posera habituellement pas, car le délai d'un an est très court, et la succession ne sera pas partagée. Pour la faillite demandée par les héritiers, il faut probablement décider que le partage n'arrête pas nécessairement le droit de demander la déclaration de faillite,

(1) THALLER-PERCEROU, t. I, n° 295 ; PERCEROU, *Journal des faillites*, 1905, pp. 48 et s.

mais que ce droit sera forcément supprimé lorsqu'il y aura confusion des patrimoines (1).

Cette étude de la faillite après décès montre combien les solutions sont incertaines en droit français. L'application de la faillite civile après décès conduit à des solutions contraires aux principes du droit successoral. Ce serait le rôle du législateur de préciser les solutions et de combler les lacunes.

## SECTION II

### COMPARAISON DE LA FAILLITE CIVILE APRÈS DÉCÈS ET DES AUTRES MODES DE LIQUIDATION DES SUCCESSIONS

**III.** — La comparaison mérite qu'on s'y arrête lorsque les héritiers ont demandé le bénéfice d'inventaire ou lorsque la succession est vacante. Elle est, au contraire, à peu près sans intérêt si la succession est acceptée purement et simplement, car, si l'héritier est solvable, il n'y aura pas de faillite puisque les créanciers de la succession seront tous payés.

Comparaison de la faillite civile après décès et de la liquidation des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire.

Dans l'ensemble, la comparaison ressemble à celle de la faillite civile et de la déconfiture, mais la liquidation des successions acceptées bénéficiairement se rapproche plus de la faillite que la déconfiture par les garanties nouvelles accordées aux créanciers.

Analogies entre la faillite civile et l'acceptation bénéficiaire.

(1) § 107.

**112.** — *Première analogie* : La faillite, comme l'acceptation bénéficiaire, contrairement à la déconfiture, fixe les droits respectifs des créanciers. L'alinéa 1 de l'article 2146 du Code civil, vise la faillite. L'alinéa 2 vise le bénéfice d'inventaire. L'alinéa 1 est rédigé ainsi : « Les inscriptions « hypothécaires ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls » (article 446 Code de commerce). L'alinéa 2 étend cette règle au cas de succession : « Il en est de même entre les créanciers d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que « depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est « acceptée que par bénéfice d'inventaire ». Cet alinéa 2 vise même les hypothèques qui existent du fait du défunt. Cette analogie entre la faillite civile et le bénéfice d'inventaire a été critiquée. On a reproché cette assimilation de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de la faillite. Il faut cependant remarquer que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire comme la faillite, laisse supposer que la succession est insolvable.

L'article 2146 rapproche donc la faillite civile du droit local, et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, il supprime en cela des divergences possibles entre le droit français et le droit local.

**113.** — *Deuxième analogie* : La faillite, comme le bénéfice d'inventaire, entraîne la séparation des patrimoines. L'article 802, article 2 Code civil règle la question pour le bénéfice d'inventaire : « L'effet du bénéfice d'inventaire est « de donner à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses « biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses

« créances ». C'est une séparation des patrimoines faite au profit de l'héritier, elle est différente de celle donnée aux créanciers de la succession. La séparation des patrimoines donnée aux créanciers de la succession doit être demandée par eux, et n'aura d'effet sur les immeubles de la succession que si il y a l'inscription hypothécaire prévue à l'article 2111 du Code civil. Au contraire, en cas d'acceptation bénéficiaire les créanciers de la succession profiteront, s'il y a lieu, de la séparation des patrimoines qui résulte du bénéfice d'inventaire sans le demander et ils n'auront pas à prendre l'inscription hypothécaire prévue à l'article 2111 du Code civil. La jurisprudence et la doctrine sont en majeure partie dans ce sens.

Le bénéfice d'inventaire entraîne donc la séparation des patrimoines. La faillite aura-t-elle les mêmes effets ? Il est généralement admis par la doctrine que la faillite après décès laisse subsister l'obligation, pour les créanciers de la succession qui veulent sauvegarder leur gage, à l'encontre des créanciers de l'héritier, de demander la séparation et d'inscrire l'hypothèque (1). La jurisprudence semble être en sens contraire (2) et un certain parti de la doctrine. La thèse de la jurisprudence peut-être moins ferme au point de vue juridique présente néanmoins de sérieux avantages au point de vue pratique.

Le problème mérite d'être précisé sous trois aspects, la

(1) AUBRY et RAU, t. VI, § 619 ; — DEMOLOMBE, t. XVII, n° 198 ; — BOISTEL, n° 893 ; — LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 69 ; — BARAFORT, n° 155.

(2) Douai, 24 déc. 1877, D. 78.2.149. S. 80.2.260 ; — HUREAUX, *Rev. Pratique*, t. XXXVII, 1874, n° 420 ; — ESNAULT, *Faillite et banque-route*, t. II, n° 351 ; — DOLLENGER, n° 125 ; — COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 120 bis ; BOISTEL, n° 918.

faillite est demandée par les créanciers, par un héritier ou elle est prononcée d'office.

La question n'a un intérêt que si l'héritier a accepté purement et simplement car l'acceptation bénéficiaire entraîne la séparation des patrimoines.

Pour le premier cas, celui où les créanciers demandent la faillite il y a lieu de remarquer d'abord que les créanciers qui demandent la faillite ont presque toujours l'intention d'obtenir la séparation des patrimoines. Si les créanciers demandent la faillite dans le cas où l'héritier a accepté purement et simplement, c'est qu'ils craignent l'insolvabilité de l'héritier, en effet si l'héritier est solvable, les créanciers ne demanderont pas la faillite, puisque l'héritier est tenu de toutes les dettes de la succession. D'ailleurs, si l'héritier est solvable, il y a de grandes chances qu'il acceptera sous bénéfice d'inventaire ; car la plupart du temps il n'accepte purement et simplement que parce qu'il est lui-même insolvable.

Il est bon de noter ensuite, en passant, que l'inscription hypothécaire ou prénotation en droit local prise par les syndics de la faillite représentant des créanciers, suivant le Code de commerce, a une ressemblance certaine avec l'inscription ou prénotation (1) prise par les créanciers de la succession au cas de séparation des patrimoines. Il faut donc, semble-t-il, conclure que les créanciers sont dispensés de demander la séparation des patrimoines et d'inscrire l'hypothèque s'ils ont demandé la faillite.

Pour le deuxième cas, lorsque la faillite est demandée par les héritiers, la question ne se pose pas, car les héritiers n'ont, en principe, le droit de demander la faillite que s'ils

(1) Art. 50, loi civile, 1<sup>er</sup> juin 1924.

ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire (1), et le bénéfice d'inventaire entraîne la séparation des patrimoines.

Enfin, que décider pour le troisième cas, lorsque la faillite est prononcée d'office ? Il faut sans doute admettre la même solution que dans le premier cas, et décider que la déclaration de faillite entraîne la séparation des patrimoines. La faillite est en effet prononcée dans l'intérêt des créanciers de la succession, et ce serait méconnaître leurs intérêts que de faire venir à la faillite de la succession, les créanciers de l'héritier. La séparation des patrimoines ne nuira d'ailleurs jamais aux créanciers de la succession car l'héritier qui a accepté purement et simplement continue à être tenu pour toute la dette. Il existe alors un privilège en faveur des créanciers de la succession, il n'en existe pas en faveur des créanciers de l'héritier.

**114.** — D'autres analogies ne demandent aucune discussion, elles ne seront que citées. La Société et le mandat, contrats conclus *intuitu personae*, sont dissous par la faillite d'un contractant. Dans le cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, on arrive à un même résultat ; la dissolution du contrat ne provient pas à proprement parler du bénéfice d'inventaire mais de la mort du contractant.

Pour la réalisation des biens, il y a similitude pour la vente des immeubles. La vente des immeubles, au cas de bénéfice d'inventaire, se fera sous la forme de la vente des biens du mineur (article 806 du Code civil). La même solution est adoptée en matière de faillite après décès.

Il y a, au contraire, une différence pour la vente des meu-

(1) § 106 et suiv.

bles. La vente des meubles, au cas de bénéfice d'inventaire, se fera par le ministère d'un officier public aux enchères et après les affiches et publications accoutumées (article 805 Code civil). Pour la vente après faillite, le juge-commissaire, ici juge cantonal, peut autoriser la vente de gré à gré ; cette faculté n'est pas accordée, en cas de vente, à la suite d'une succession acceptée bénéficiairement. La vente des meubles sera donc plus difficile dans un cas que dans l'autre.

Cette première différence conduit tout naturellement à passer en revue d'autres différences entre la faillite civile après décès et la liquidation sous bénéfice d'inventaire

§ 2. — *Différences entre la faillite civile après décès et l'acceptation bénéficiaire*

115. — Il est une différence capitale. Le bénéfice d'inventaire ne suspend pas comme la faillite civile le droit des poursuites individuelles. Chaque créancier peut continuer à poursuivre la succession et les paiements s'il n'y a pas eu opposition de la part des autres créanciers, sont valables. Ce système est celui de la déconfiture ; il est à signaler cependant l'impossibilité d'inscrire les hypothèques après l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (article 2146 étudié plus haut).

Toutefois, quelle que soit l'importance de la différence entre l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la faillite civile après décès, elle n'est pas aussi considérable qu'entre la faillite et la déconfiture. Dans la liquidation des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, il y aura beaucoup plus souvent distribution par contribution ou distribution par ordre. Les oppositions sont en effet admises d'une façon très large car l'opposition peut résulter d'un

acte quelconque du créancier. Un inventaire, un testament, un contrat de mariage prouvant que l'héritier n'a pu ignorer la dette, sont considérés comme des oppositions.

Les oppositions sont aussi plus nombreuses du fait que la publicité, en cas de succession, acceptée bénéficiairement, est plus importante qu'au cas de déconfiture. La mort est toujours entourée d'une certaine publicité mais, à côté de cette publicité involontaire, il en existe une autre qui résulte de l'obligation de vendre les meubles et les immeubles en vente publique (art. 805 et 806 Code civil). Ces ventes publiques donnent aux créanciers des garanties qui n'existent pas au cas de déconfiture. Les deniers de ces ventes ne doivent jamais être distribués d'une manière arbitraire ; il y aura la procédure d'ordre ou de redistribution.

**116.** — Une deuxième différence est également notable. En cas de faillite après décès, les héritiers ne sont pas liquidateurs de la succession tandis que sous le régime de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la liquidation de la succession sera faite par l'héritier. Cette différence ne doit pas être exagérée.

**117.** — Comme atténuation à cette différence, il ne faut pas négliger les cas nombreux où la liquidation de la succession sera aussi effectuée par un tiers. 1° Le testament peut avoir prévu un exécuteur testamentaire, ce sera alors souvent l'exécuteur testamentaire qui liquidera réellement la succession ; 2° Les créanciers de la succession peuvent obliger l'héritier à fournir caution, et s'il ne peut fournir une caution bonne et solvable, il n'aura plus le maniement des capitaux ; 3° Si l'héritier bénéficiaire tarde à liquider la succession il pourra être remplacé par un administrateur

judiciaire (1). En principe, c'est tout de même l'héritier qui liquidera la succession, mais même dans ce cas il apparaît toujours à côté de l'héritier, un notaire ; l'inventaire est un acte notarié. Bien souvent, le notaire sera le vrai liquidateur de la succession. C'est lui qui aura presque toujours le maniement des capitaux. Il touchera souvent les deniers provenant des ventes, il les gardera pour permettre aux créanciers de la succession de se faire connaître et aussi pour s'assurer le paiement des frais et privilèges de la succession. La pratique notariale a harmonisé le fonctionnement d'une institution qui présentait d'importantes lacunes.

La liquidation des successions acceptées bénéficiairement assure donc de sérieuses garanties aux créanciers de la succession. De plus, la présence de plusieurs héritiers qui se surveillent est ici encore une nouvelle garantie.

**118.** — Dans ces conditions, la faillite après décès a-t-elle parfois un intérêt ? Au premier abord, cet intérêt peut ne pas apparaître car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire donne certaines garanties aux créanciers et elle est, en outre, plus économique pour les créanciers que la faillite, le syndic de la faillite reçoit en effet des appointements tandis que l'héritier liquide la succession gratuitement. Malgré tout, la faillite a un intérêt certain lorsqu'il y a lieu d'appliquer les articles 446 et 447 du Code de commerce. Ces articles permettent d'annuler des actes à raison de leur date, il y a là une véritable présomption en faveur des créanciers. Il n'existe rien de tel au cas de liquidation d'une succession

(1) C. proc., art. 996 ; — Req., 17 déc. 1895, D. P. 1896.1.467 ; — D. P. 1908.1.333 ; — D. P. 1892.2.299 ; — D. P. 1917.2.113.

acceptée bénéficiairement, les créanciers, en cas de bénéfice d'inventaire, n'ont en effet que l'action paulienne. Celle-ci est, il est vrai, admise largement, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire crée préjugé favorable à l'insolvabilité du défunt. L'article 446, au cas de faillite civile après décès, a une application très grande, car l'article 441 du Code de commerce continuant à s'appliquer, il y aura possibilité d'augmenter la durée de la période suspecte en reportant la date de l'insolvabilité notoire.

**119.** — D'autres différences secondaires entre la faillite et la liquidation des successions sous bénéfice d'inventaire méritent seulement d'être énumérées.

Le bénéfice d'inventaire ne rend pas les dettes exigibles immédiatement.

Le cours des intérêts n'est pas suspendu de plein droit. Ces deux règles sont contraires à celles admises en matière de faillite.

La dernière différence à signaler est relative à l'inventaire. En cas d'acceptation bénéficiaire, l'inventaire est fait sous la forme authentique. Le droit local permet cependant au juge cantonal de dispenser de la forme authentique, si l'actif est insuffisant (Loi civile, 1<sup>er</sup> juin 1924). En cas de faillite après décès, l'inventaire sera fait par le syndic. Il n'y aura pas de forme notariée (article 481 du Code de commerce). Cet inventaire non notarié est-il suffisant pour permettre aux héritiers d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Il faut sans doute répondre par l'affirmative, car l'article 481 s'applique sans restriction ; à chaque fois que l'inventaire n'a pas été dressé et qu'il y a faillite, l'inventaire sera donc simplement fait par le syndic en présence des héritiers.

En définitive, la faillite présente certains avantages mais l'acceptation sous bénéfice d'inventaire donne des garanties qui la plupart du temps suffiront. Les créanciers n'auront souvent pas intérêt à demander la faillite civile après décès. Ils craindront de plus de se lancer avec la faillite civile après décès dans d'interminables procès qui résulteront des incertitudes de la plupart des règles applicables à la matière.

§ 3. — *Faillite civile après décès et liquidation  
des successions vacantes*

**120.** — La présence au cas de succession vacante d'un curateur rappelle la faillite. La comparaison à cette exception près sera presque semblable à celle de la faillite et de l'acceptation bénéficiaire; la liquidation des successions vacantes sera de ce fait encore plus proche du cas déjà rencontré de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire et liquidée par un tiers.

---

## CHAPITRE IV

### DISTINCTION DES FAILLITES CIVILES ET COMMERCIALES

---

121. — Les trois premiers chapitres de ce titre ont eu pour objet l'étude du fonctionnement de la faillite civile et de la faillite commerciale en Alsace et en Lorraine. Il faut maintenant distinguer quand il y a faillite civile ou faillite commerciale. La question ne présentait pas le même intérêt dans le cadre du droit allemand car la faillite était un mode d'exécution qui relevait toujours de la compétence du Tribunal civil. La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 a changé cette manière de voir car il y a distinction très nette des faillites commerciales et des faillites civiles. Le juge cantonal certes, est pour les deux sortes de faillite le juge de droit commun, mais la distinction a un intérêt pour les sept exceptions dans lesquelles le Tribunal de première instance retrouve sa compétence. Pour ces sept exceptions, les faillites sont de la compétence de la Chambre de commerce, s'il y en a une, au cas de faillite commerciale et de la compétence d'une Chambre civile au cas de faillite civile. Mais il n'y a pas seulement une question de compétence, les règles de fond de la faillite civile et de la faillite commerciale elles aussi ne se confondent pas, il suffit de rappeler les exposés précédents.

**122.** — En principe, il y a faillite commerciale si le débiteur est commerçant ; dans les autres cas, il y a faillite civile.

Si le débiteur est un individu isolé, la qualité de commerçant sera définie par les règles du droit français : il y aura application du critère français.

Lorsque le débiteur est une société fonctionnant d'après le système du droit français, il y a lieu d'appliquer, là encore, les propositions du droit français. Au contraire, si le débiteur est une société du droit local, le critère pour les juges est celui du droit local. L'article 7 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 est en effet rédigé ainsi : « La « qualité commerciale que les textes maintenus en vigueur « attribuent aux sociétés et associations du droit local leur « est néanmoins conservée. » C'est ainsi que la société coopérative du droit local a beau être civile d'après le critère français, elle est toujours commerciale en suivant le critère du droit local. Cette commercialisation que l'on peut qualifier d'artificielle de société civile n'est pas spéciale au droit local, elle est aussi d'une application fréquente en droit français. Les sociétés civiles qui sont sous la forme de sociétés anonymes ou de sociétés en commandites sont commercialisées (article 68, loi du 24 juillet 1867) ; de même pour les sociétés à responsabilité limitée, article 3, loi du 7 mars 1925. Au cas de commercialisation d'une société civile, qu'elle fonctionne sous le régime du droit français ou du droit local, il y a lieu d'appliquer dans tous les cas les règles commerciales françaises de la faillite, et non les règles civiles. Cette solution n'est pas discutable et le caractère impératif des termes qui commercialisent les sociétés civiles ne laisse aucun doute.

**123.** — Malgré cette commercialisation fréquente il n'en reste pas moins certaines sociétés civiles, parmi les diverses sortes de sociétés et d'associations civiles fonctionnant en droit local, on peut notamment citer : 1° les sociétés civiles en tant qu'on leur reconnaît la personnalité morale ; 2° les associations des articles 53 et 79 du Code civil local ; 3° les fondations des articles 80 et 88 du Code civil local ; 4° les syndicats professionnels de la loi locale modifiée par la loi française du 12 mars 1920 introduite en Alsace et en Lorraine par le décret du 27 avril 1920 (1). Toutes ces personnes morales sont civiles et doivent être soumises à la faillite civile.

En résumé, pour distinguer si une société est commerciale ou non commerciale, on appliquera la définition française, sauf pour les sociétés qui ont la forme de droit local, il y a alors application de la distinction du droit local. Par contre pour les particuliers, on fera toujours appel au critère Français.

**124.** — Est-il possible de mettre un commerçant en faillite civile, lorsqu'il y a insolvabilité notoire et non cessation des paiements ? Il faut répondre par la négative. Les textes sont précis ; l'article 22, alinéa 2, s'énonce ainsi : « Le débiteur non commerçant ou sa succession est déclaré « en faillite en cas d'insolvabilité notoire. » L'article 23, alinéa 3, lui par contre, décide que la Chambre de commerce est compétente si le débiteur est commerçant. Il y a donc toujours faillite civile si le débiteur est non commerçant, et toujours faillite commerciale si le débiteur est commerçant.

(1) *Rép. d'Als. et Lor.*, faillite n° 12.

**125.** — Cette solution pose un nouveau problème. La jurisprudence commerciale française décide d'une façon constante qu'il y a impossibilité de prononcer une faillite commerciale tant que les créances sont civiles (1). En conséquence, d'une part, un débiteur commerçant qui a cessé de payer ses dettes civiles, ne pourra pas être mis en faillite civile parce qu'il est commerçant, et d'autre part il ne pourra pas être mis en faillite commerciale. Cette solution est-elle admissible ? Elle semble contraire à l'esprit du législateur : le législateur a voulu que la faillite s'applique d'une façon générale en Alsace et en Lorraine et il n'a pas voulu que certains débiteurs puissent y échapper. Il faudra sans doute, pour remédier à cette lacune, décider, contrairement à la jurisprudence française, que la faillite commerciale pourra être prononcée au cas où le débiteur commerçant a cessé de payer ses dettes même si elles ne sont que civiles. Cette solution a l'avantage d'empêcher un commerçant d'être ruiné civilement tandis qu'il garde un semblant de prospérité trompeuse en matière commerciale. Il n'en restera pas moins, malgré la solution proposée, que, dans le cas où le commerçant n'a pas cessé ses paiements commerciaux et civils, mais est simplement en état d'insolvabilité notoire, la faillite ne pourra en aucun cas être prononcée.

La différence des conditions admises pour prononcer la faillite civile (insolvabilité notoire) et la faillite commerciale (cessation des paiements), crée donc de véritables lacunes dans la législation sur les faillites. Ces lacunes sont particulièrement visibles en matière de succession. Une succes-

(1) Paris, 8 février 1905, *Gaz. Pal.* 1905.1.518 ; — Req., 7 nov. 1905, *Dal. Pér.* 1905.1.528 ; — Lyon, 8 nov. 1923, *Gaz. Pal.* 1924.1.171.

sion est ouverte en état d'insolvabilité notoire sans qu'il y ait cessation des paiements. Si la succession est celle d'un commerçant, il y aura impossibilité de prononcer la faillite, et cependant tout le monde aurait le plus grand intérêt à profiter des garanties de la faillite pour liquider une succession déficitaire. Quel remède faut-il apporter à la question ? Le remède serait de laisser plus de latitude au juge en cas de faillite commerciale pour apprécier s'il doit déclarer la faillite ou la refuser (1).

**126.** — Il est ensuite opportun de se demander si un commerçant qui a cessé son commerce, doit être déclaré en faillite civile ou en faillite commerciale ? La question revient en somme à déterminer à quelle date remonte la cessation des paiements ; si la cessation des paiements se place pendant une période où le débiteur était effectivement commerçant, il y a faillite commerciale, autrement il ne peut être question que de la faillite civile et il faudra que l'insolvabilité notoire se soit produite dans une période où le débiteur n'était pas commerçant. La condition pour voir une faillite commerciale est donc toujours la coexistence de la cessation des paiements et de la qualité de commerçant (2), et de l'insolvabilité avec une période où le débiteur n'est plus commerçant pour la faillite civile. Il y a néanmoins une correction à cette obligation de coexistence de la cessation des paiements et de la qualité de commerçant. Si un commerçant sentant que ses affaires vont s'écrouler

(1) Conclusion de la thèse.

(2) Alger, 24 juin 1913, *Journal trib. Alger* 29.1.1914 ; — Dijon, 20 janvier 1923, *Mon. Jud. Lyon* 6 août 1923 ; — Cass., 24 oct. 1924, *Gaz. Pal.* 23.2.690 ; — Req., 16 janvier 1901, D. P. 1902.1.251, Doctrine THALLER et PERCEROU, t. I, n° 203 ; — BOISTEL, n° 893.

cesse le commerce pour se dérober aux déchéances entraînées par la faillite commerciale et inconnues au cas de faillite civile, il y a lieu d'admettre qu'il y a ici une véritable fraude et de décider qu'on pourra prononcer une faillite commerciale. Une jurisprudence similaire est appliquée en droit français pour le commerçant qui essaie de se dérober à la faillite (Paris, 20 mai 1908, D. P. 1908.2.311 ; Thaller, Percerou, t. I, n° 205). Il est utile de noter que le Tribunal compétent sera alors celui où le commerçant avait effectivement son fonds de commerce et non celui de sa nouvelle résidence (Colmar, 9.12.30, R. J. A. L., 1931, p. 378).

**127.** — Avant de terminer, il semble nécessaire de rappeler la situation de la femme mariée à un commerçant. La femme qui exploite un commerce avec son mari n'est pas commerçante, elle n'est que préposée, elle ne peut donc pas être mise en faillite commerciale ; une femme n'est commerçante et ne peut donc être mise en faillite commerciale que si elle exploite un commerce séparé. Par contre, semble-t-il, les créanciers de la femme mariée à un commerçant pourront, suivant la règle générale, demander contre elle la faillite civile (Colmar, 20 février 1934, R. J. A. L., 1936, p. 525).

**128.** — Lorsqu'il a été commis une erreur dans la qualification de la faillite, l'exception née de cette erreur, est toujours d'ordre public ; elle pourra être soulevée en tout état de la procédure (Cass. civ., 13.1.1912, Dal. 1912.1.481).

---



## TITRE II

### CONFLITS DE LOIS EN ALSACE ET EN LORRAINE EN MATIÈRE DE FAILLITE

---

129. — Il existe plusieurs sortes de conflits. Certains conflits ont lieu dans le temps. Tous les éléments d'une affaire sont alsaciens et lorrains ; il y a alors lieu de se demander quelle loi est applicable : la loi allemande ou la loi française. D'autres conflits naissent de ce que, dans la même affaire, il y a des éléments alsaciens et lorrains et des éléments provenant du reste de la France : c'est le conflit interprovincial. Dans une troisième sorte de conflit se trouvent des éléments alsaciens et lorrains et des éléments étrangers, il y a conflit international. Le conflit international peut en outre se compliquer d'un conflit interprovincial, lorsqu'il y a des éléments d'une part étrangers, d'autre part alsaciens et lorrains et enfin du reste de la France. Ce sont ces problèmes que le titre II essaiera de présenter dans les quatre chapitres qui vont suivre :

1<sup>er</sup> Chapitre. — Conflits dans le temps.

2<sup>e</sup> Chapitre. — Généralités sur les conflits internationaux. Universalité ou réalité ?

3<sup>e</sup> Chapitre. — Etude de certaines difficultés rencontrées en matière de conflits interprovinciaux.

4<sup>e</sup> Chapitre. — Conflits internationaux en Alsace et en Lorraine.

## CHAPITRE I

### CONFLITS DANS LE TEMPS (1)

---

**130.** — Ces conflits soulèvent deux difficultés ; il faut d'abord déterminer quelle loi était applicable en Alsace et en Lorraine au moment du rattachement à la France. Cette première question résolue, il y a lieu d'étudier les mesures transitoires qui ont réglé le passage d'une législation à l'autre législation. Ces deux questions formeront deux sections à notre chapitre :

#### SECTION I

##### LOIS APPLICABLES EN ALSACE ET EN LORRAINE AU MOMENT DU RATTACHEMENT

**131.** — La loi du 17 octobre 1919 a rapidement résolu le problème. L'article 3 de cette loi dit en effet : « Les « territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à « ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois fran- « çaises à être régis par les dispositions législatives et « réglementaires qui y sont actuellement en vigueur... »

La loi allemande demeure donc applicable en Alsace et en Lorraine. L'article 4 précise que les lois françaises ne

(1) Conflits dans le temps en droit civil entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine, par Marie SCHLUGE. — Conflit dans le temps ROUBIER.

seront introduites que par des lois spéciales ou par décret s'il y a un caractère d'urgence.

La loi de 1919 avait-elle un caractère interprétatif ? Il faut sans aucun doute admettre l'affirmative, et décider qu'elle ne créait pas un état de droit nouveau, mais qu'elle ne faisait que confirmer une situation juridique préexistante.

Certaines lois françaises devaient-elles néanmoins être considérées comme introduites de plein droit ? Il est possible d'invoquer pour la négative, les termes de la loi du 17 octobre 1919, nulle part cette loi n'a l'air d'envisager qu'une loi française puisse être introduite sans qu'il y ait loi ou décret. Cette question dépasse singulièrement le cadre de cette thèse. Il est cependant utile de préciser qu'il est nécessaire d'admettre que dans des cas très rares, des lois ont pu être introduites de plein droit en Alsace et en Lorraine. Il faut, dans un pays, un minimum d'unité juridique, l'ordre public national, rendra applicable de plein droit certaines lois françaises ; c'est ainsi que notamment les règles de droit international privé qui seront souvent invoquées par la suite peuvent être considérées comme introduites dès le 11 novembre 1918. Cette notion d'ordre public ne jouera qu'exceptionnellement et il faudra presque toujours écarter en l'absence d'un texte formel l'application du droit français en Alsace et en Lorraine avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925 (1).

**132.** — Il existe une question analogue à celle qui vient d'être précisée : la question de savoir si les lois promulguées en France depuis l'armistice, sont de plein droit applica-

(1) *R. J. A. L.* 1920, p. 1. Article de M. Eugène WILHELM.

bles aux provinces recouvrées. La Cour de Cassation semble à bon droit avoir adopté l'affirmative (28 novembre 1919, R. J. A. L., 1920, p. 13 et note). Une difficulté se présente néanmoins. Lorsque la loi nouvelle modifie une loi non introduite en Alsace et en Lorraine, elle est sans aucun doute inapplicable : mais que décider lorsque la loi nouvelle modifie des dispositions spéciales au droit local notamment des dispositions contenues dans les lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 ? Cette question, déjà rencontrée pour les contestations de créance et l'application du décret du 8 août 1935, ne manque pas d'être embarrassante (1). On a conclu surtout pour des raisons d'ordre pratique à l'application de la loi nouvelle.

**133.** — En résumé, il paraît intéressant de surtout retenir que la législation allemande, lors du rattachement de l'Alsace-Lorraine à la France, est restée applicable, dans les provinces désannexées (2), particulièrement en matière de faillite civile. Cette situation a duré jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925, date d'application de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 introductive de la législation commerciale.

## SECTION II

### MESURES TRANSITOIRES DANS LA LOI DU 1<sup>er</sup> JUIN 1924

**134.** — La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, et plus particulièrement la partie sur la faillite civile, est une loi de transition qui doit conduire vers une unification. Dans cet esprit, la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 ne serait qu'une loi transitoire mise en

(1) § 36.

(2) *Rép. d'Als. et Lorraine, Sup.* 1928, faillite n° 1 et *R. J.* 1928, p. 561

application pour faciliter l'unification. Ce n'est pas dans ce sens qu'il faut prendre ici mesures transitoires, c'est dans un sens beaucoup plus spécial et restreint.

Dans la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, il existe, en effet, des dispositions transitoires réglant comment les faillites entreprises selon la législation allemande devront se poursuivre sous le régime du droit français. Il est à remarquer que ces dispositions perdent de jour en jour de leur intérêt pratique car le temps a supprimé la plupart des questions de transition en matière de faillite, les faillites entreprises avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925 étant maintenant liquidées. Il suffira donc d'examiner brièvement ces dispositions transitoires.

**135.** — L'article 43 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 est formulé ainsi : « Dans les faillites qui auront été « déclarées avant le jour de la mise en vigueur de la « présente loi, la procédure se poursuivra conformément « aux lois locales. » Cet article 43 n'est que la confirmation de la règle introduite par l'article 98 de la loi d'introduction de droit civil, auquel renvoie l'article 36 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin : « Toute action intentée et toute « requête introduite avant la mise en vigueur des lois « civiles françaises seront jugées d'après la loi applicable « au jour de la demande. » La procédure en matière de faillite est entendue d'une façon très large, elle comprend la plupart des opérations de la faillite. Une question analogue se retrouvera dans les conflits territoriaux. Il faudra

et Cass., Req., 8 février 1928, sur l'application du droit local : compétence de la chambre civile au cas de faillite commerciale.

appliquer dans ces deux cas la même qualification pour déterminer ce qu'on entend par procédure (1).

**136.** — L'article 44, qui suit, entraîne plusieurs conséquences :

En cas de faillite commerciale prononcée sous le régime du droit local, les déchéances et les sanctions pénales de la législation française ne s'appliqueront que si elles sont prévues au droit local. Les déchéances et les sanctions pénales s'appliqueront au contraire intégralement lorsque la faillite est prononcée sous le régime du droit français ; en conséquence et, d'une part, les lois pénales françaises relatives à la faillite étaient introduites (ces dispositions pénales avaient été réservées par le décret du 25 novembre 1919, introduisant la législation pénale française en Alsace et en Lorraine), d'autre part, l'article 44 abroge les dispositions pénales du droit local, relatives à la faillite, qui étaient restées en application en Alsace et en Lorraine.

Pour les non-commerçants, il y a lieu de décider que les mesures transitoires ne sont pas applicables même si la faillite a été prononcée sous le régime du droit local, car les déchéances et les sanctions pénales du droit local ne sont plus applicables à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1925 et celles du droit français sont écartées au cas de faillite civile (2).

**137.** — L'article 45 à son tour institue une véritable exception au régime de transition ; il décide que les articles 520 et suivants du Code de commerce français s'appli-

(1) Voir qualification.

(2) § 63.

quent au cas d'une faillite prononcée sous le régime du droit local. L'article 520 vise l'annulation et la révocation du concordat. Cette exception supprimait d'abord une des lacunes du droit local, en effet l'article 195 de la *Konkursordnung* n'admettait pas la résolution pour inexécution des conditions. On peut aussi soutenir que la résolution du concordat crée une nouvelle faillite et qu'il n'y a pas lieu dans ces conditions d'appliquer la législation locale sous le régime duquel la première faillite a été prononcée.

138. — Les règles des conflits dans le temps rencontrées jusqu'ici sont simples, mais il en est d'autres qui sont beaucoup plus délicates telle est celle qui se présente à propos de l'article 99 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 (1), introductive de la législation civile, ce texte spécifie que les actes passés sous le régime du droit local restent soumis aux lois qui les régissent lors de la passation. Ces mêmes lois continueront aussi à s'appliquer aux actes d'annulation, de confirmation, de rescision. Une question se pose alors. Une faillite intervient en Alsace et en Lorraine sous le régime français, quel sera son effet ? Les actes devront-ils être annulés d'après la loi française de la faillite (art. 446, art. 447, Code com.) ou d'après la loi locale si c'est la loi de l'acte ? Le texte de l'article 99 de la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924 semble à première vue formel, mais il y a lieu de se rappeler de l'article 7, alinéa 3, de la loi d'introduction de la législation commerciale qui le contredit d'une façon expresse : « Les lois françaises sur la faillite s'appliquent

(1) Sur l'application de l'article 99, voir Cass civ., 20 mars 1933. *Gaz. Pal.* 33.1.921 ; — Colmar, 2 février 1937, *Rev. Alsace-Lorraine* 1937, p. 256 ; — Civ., 9 mai 39, *Gaz. Pal.* 39.6 juillet 39.

« à l'exclusion du Code de faillite local, et avec les modalités prévues par la présente loi même dans les matières « réservées par les articles 5 et 6. » L'article 6 vise notamment les matières réservées dans la loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924, par conséquent, celle réservée dans l'article 99, source de la difficulté. Il faut sans doute donner la préférence à l'article 7, alinéa 3, et décider que la loi française sur la faillite en cas de conflit dans le temps s'appliquera et l'emportera sur la loi de l'acte.

Ces problèmes ressemblent beaucoup à ceux posés par les conflits territoriaux. L'étude des conflits territoriaux pourra même inspirer les solutions à donner au cas de conflits dans le temps. C'est pour cette raison et à cause de leur manque d'intérêt actuel que les conflits dans le temps ne seront pas étudiés plus à fond.

---

## CHAPITRE II

### GÉNÉRALITÉS SUR LES CONFLITS TERRITORIAUX AU CAS DE FAILLITE

---

**139.** — Il y a conflit international lorsque dans une même affaire, se trouvent en présence des éléments de différents pays, la solution du conflit consistera à déterminer d'après quelle loi seront régis les rapports de droit.

Le conflit interprovincial présente à peu près les mêmes caractéristiques que le conflit international mais les lois qui créent le conflit sont appliquées dans deux parties d'un territoire soumis à la même souveraineté. De nombreux auteurs ont nié l'existence du conflit interprovincial, et ont assimilé le conflit interprovincial au conflit international. Cette solution, en l'état actuel, ne peut plus être admise, il est reconnu universellement que le conflit interprovincial met en jeu les intérêts de personnes appartenant à la même nationalité et qu'il n'y a donc pas conflit de souveraineté, alors que la question de souveraineté est capitale pour le règlement des conflits internationaux.

Ce chapitre présentera d'abord une étude théorique du conflit interprovincial et international, cette double étude formera la 1<sup>re</sup> section de ce chapitre. Dans la 2<sup>e</sup> section seront réunies les solutions législatives et jurisprudentielles

spécialement pour le conflit interprovincial en Alsace et Lorraine.

## SECTION I

### ÉTUDE THÉORIQUE DU CONFLIT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL

Dans cette section, le problème sera d'abord envisagé au point de vue de la faillite commerciale, puis ensuite au point de vue de la faillite civile.

#### A) FAILLITE COMMERCIALE

**140.** — Pour résoudre les conflits internationaux soulevés par la faillite, deux grandes conceptions s'affrontent.

La première conception se rattache à l'universalité de la faillite. Le tribunal du domicile du débiteur est toujours compétent pour déclarer la faillite, la faillite comprendra alors tous les biens du débiteur aussi bien ceux situés dans le pays où la faillite a été déclarée, que ceux situés dans des pays étrangers.

La deuxième conception applique la réalité de la faillite. Chaque pays peut déclarer une faillite séparée comprenant les biens situés dans le pays, seront seuls admis les créanciers dont la créance est exécutable dans le pays. Les partisans de la réalité absolue décident alors qu'un jugement étranger de faillite ne peut jamais recevoir l'exequatur, et qu'il faut toujours prononcer une faillite séparée.

Quelle est la valeur respective de ces deux conceptions ?

**141.** — Pour l'universalité de la faillite, on invoque l'équité. Les créanciers de quelque pays qu'ils soient, sont tous aussi dignes d'intérêt et l'universalité aboutirait au

seul système maintenant l'égalité de tous les créanciers. Cet argument est néanmoins discutable. N'est-il pas aussi défendable de dire, en faisant appel à la notion de solvabilité apparente, que les créanciers nationaux ont contracté avec le débiteur à la vue des biens situés dans leur pays ? Dans ces conditions, est-il équitable de faire venir à la faillite des créanciers étrangers que les créanciers nationaux ignoraient totalement. L'équité dans le cadre national ne serait-elle pas, au contraire, l'application du principe de la séparation des faillites ?

On invoque encore en faveur de l'universalité l'unité du patrimoine du failli. L'unité du patrimoine est un argument de principe ; mais il ne convient pas de s'arrêter à cet argument qui n'est, semble-t-il, qu'une simple affirmation purement théorique à laquelle s'oppose la distinction des situations qui tient au conflit international lui-même.

Un troisième argument se fonde lui aussi sur une simple allégation ; le jugement ayant été donné valablement à l'étranger, aurait la force de la chose jugée en France ; l'exequatur ne ferait que rendre exécutoire un jugement qui aurait la force de la chose jugée. Cette théorie est d'ailleurs condamnée par une jurisprudence nombreuse et constante appuyée par la doctrine (1).

Enfin, les partisans de l'universalité ont fait valoir que la faillite dépendait du statut personnel, mais il paraît difficile de ne pas être dominé par cette idée que la faillite touche à la liquidation des biens et que la liquidation des biens dépend, tout au moins en partie, du statut réel.

(1) Cass., 17 juil. 1882, Sirey 1884.1.58.

**142.** — En faveur de la réalité, il faut d'abord rappeler l'intérêt des créanciers nationaux, il convient de ne pas les frustrer de biens sur lesquels ils avaient un véritable droit acquis (1), et qui pour les nationaux constitueraient la véritable solvabilité apparente. Il est donc logique que la faillite soit régie par la loi du lieu où se trouve l'objet (2).

Au point de vue plus général, il faut ajouter que la liquidation des biens est un problème qui touche de très près le crédit du pays et la souveraineté de l'Etat. Il y a parfois une véritable raison d'ordre public, pour écarter la faillite étrangère.

L'acceptation du principe de l'universalité crée en outre au point de vue pratique des difficultés insurmontables. Comment résoudre notamment les questions d'hypothèque et de privilège ?

Enfin, à côté de toutes ces considérations, on fait appel généralement en faveur de la réalité au texte de l'article 14 du Code civil qui s'accommode très mal avec la théorie de l'universalité. L'article 14 spécifie que l'étranger qui a contracté avec un Français, même en pays étranger, peut être traduit devant un tribunal français. Il faut en conclure qu'un Français peut toujours faire exécuter une obligation en France, et peut en conséquence faire déclarer une faillite en France.

**143.** — Entre l'universalité et la réalité existe un troisième système, parfois nommé système mixte, et c'est ce système qui semble avoir les faveurs de la jurisprudence

(1) PIC, p. 33.

(2) THALLER, *Traité élémentaire* n° 1717.

française. Le système mixte admet en principe la réalité (1), mais tempéré par des concessions au principe de l'universalité. Dans la pratique, le problème se posera presque toujours au moment de l'exequatur du jugement étranger.

Tantôt le tribunal français se réserve le droit de refuser l'exequatur du jugement de faillite étranger. Il refusera : soit pour des raisons d'espèce : le tribunal de commerce français a déjà prononcé une faillite, la société étrangère possède en France un établissement commercial distinct (2), etc..., soit pour des raisons d'ordre public, et dans l'intérêt des créanciers français (3). Tantôt le tribunal français, contrairement au principe de la réalité absolue prononce l'exequatur ; il s'appuie alors sur deux considérations. Les créanciers français peuvent avoir intérêt à l'exequatur du jugement de faillite étranger. La faillite de plus ne dépend, pour le juge français, ni du statut personnel, ni du statut réel, que les partisans de la réalité et de l'universalité ont tour à tour invoqué, elle dépend d'un statut mixte qui laisse au juge une plus grande liberté d'appréciation. En définitive, le juge appréciera d'une façon très large comment il doit juger.

Même dans le cas où le juge refuse l'exequatur, la jurisprudence française admet des atténuations au principe

(1) Cass. civ., 26 juin 1905, 1905.1.433 (LYON-CAEN) ; — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1907, *Journ. droit international privé* 1907, p. 135 ; — de Colmar, 22 nov. 1934, S. 1938.2.193 ; — Note de M. NIBOYET et R. J. A. L. 1935, p. 240 (REBARSET) précise la portée de la réalité, la réalité ne sert pas seulement de limite à l'action des jugements étrangers, elle sert encore à borner l'étendue d'application des jugements français de faillite.

(2) Orléans, 27 mars 1885, Clunet 85.178.

(3) Req., 5 juillet 1897, D. P. 97.1.524 ; — Civ., 26 juin 1905, D. P. 1905.1.513.

de la réalité. Dans le cas de faillite séparée, la jurisprudence française admet que si les créanciers français ont pu produire aux faillites étrangères, les créanciers étrangers pourront, à titre de réciprocité, produire à la faillite française (1). Ils reconnaissent aussi un certain pouvoir au syndic étranger même en l'absence d'exequatur (2).

**144.** — La discussion qui s'est posée au cas de conflit international se présentera au cas de conflit interprovincial mais les précédentes propositions ne sont pas nécessairement les mêmes.

L'argument en faveur de la réalité, fondé sur l'intérêt des nationaux, n'a plus la même force ; les créanciers, qu'ils soient d'Alsace et de Lorraine, ou du reste de la France, sont des nationaux. Une souveraineté unique gouverne les deux pays, il n'y a plus alors de questions de conflits de souveraineté. L'argument fondé sur l'article 14 du Code civil est aussi sans portée ; il n'a pas de valeur entre nationaux d'un même pays.

Il ne reste en faveur de la réalité que deux arguments. L'un est fondé sur le fait que la faillite dépend du statut réel. Il faut rappeler ce qui a été dit en étudiant la jurisprudence en matière internationale. Pour elle la faillite ne dépend pas du statut réel, elle ne dépend pas non plus du statut personnel ; la faillite dépend plutôt d'un statut mixte qui essaie d'organiser l'égalité entre les créanciers.

L'autre est d'ordre pratique ; il invoque les difficultés d'ordre pratique soulevées par l'universalité. Cet argument

(1) Cass., 17 juillet 1882, Sir. 8.1.58.

(2) *Cours de droit international privé*, SURVILLE et ARTHUYS, n° 536 ;  
— TRAVERS.

perd beaucoup de sa force au cas de conflit interprovincial. La réalité de la faillite arrive à des solutions aussi complexes que l'universalité. S'il y a faillite séparée, il faudra en effet apprécier à quelle faillite doit être produite la créance, à quelle masse chaque objet doit être affecté. L'universalité ici, contrairement au domaine international, paraît simplifier le problème.

**145.** — Les arguments internationaux en faveur de la réalité perdent donc de leur valeur, au cas de conflit interprovincial. Pour les arguments en faveur de l'universalité, il se produit un phénomène contraire. Ces arguments reprennent une nouvelle autorité.

L'argument de l'équité jouera ici de toutes ses forces. Que penser d'un système comme la réalité qui ne permet pas d'obtenir l'égalité de tous les nationaux d'un même pays ?

Le principe de l'unité du patrimoine à l'intérieur d'un même pays, est aussi ici, beaucoup plus frappant.

Mais c'est surtout le troisième argument sur l'autorité de la chose jugée qui prend une grande valeur. L'exéquatur n'existe pas en droit interprovincial, et le jugement de faillite est exécutoire de plein droit dans tout le reste de la France.

Enfin, comme dernier argument, on peut noter que si d'après la jurisprudence française, la faillite ne peut être rattachée ni au statut personnel, ni au statut réel, la faillite semble appartenir à un statut mixte qui a surtout en vue l'égalité des créanciers et l'universalité aboutit pleinement à ce résultat.

En conclusion, le principe de l'universalité pour la liqui-

dation des faillites commerciales semble s'imposer au cas de conflit interprovincial.

146. — Néanmoins, avant de conclure, il est bon de se demander s'il n'y a pas lieu d'appliquer le système mixte de la jurisprudence française internationale. Le système mixte qui admet la réalité avec possibilité pour tous les créanciers de participer aux diverses faillites a, comme l'universalité, l'avantage de maintenir l'égalité entre les créanciers d'Alsace et de Lorraine, et du reste de la France. Par contre, il ne résoud aucune des difficultés d'ordre pratique, soulevées par la présence de deux faillites. Ce système, de plus par la dualité de faillite, aboutit à une solution plus onéreuse que l'universalité. D'ailleurs, il est à noter que même si le principe mixte de la jurisprudence était admis, son application ramènerait à l'universalité ; le système mixte de la jurisprudence française reconnaît en effet qu'il y a possibilité de donner l'exéquatur au jugement de faillite étranger. Cet exéquatur n'existe pas en droit local, mais si elle existait, le tribunal saisi de l'exéquatur serait la plupart du temps forcé de la donner car il ne pourrait pas pour l'écarter tirer d'argument de l'intérêt des créanciers nationaux, puisque tous les créanciers sont nationaux ; on revient alors au système de l'universalité.

Le système mixte de la jurisprudence ne paraît donc pas être satisfaisant en l'espèce et il y a lieu de s'en tenir, au cas de faillite commerciale, pour résoudre les conflits interprovinciaux au principe de l'universalité.

#### B) FAILLITE CIVILE

Suivant l'ordre déjà adopté pour la faillite commerciale, il est bon de présenter le problème au point de vue inter-

national pour en déduire les solutions au point de vue interprovincial.

147. — La question se pose différemment en matière de faillite civile et de faillite commerciale. D'après une opinion généralement admise, il y a, au cas de faillite civile, toujours application de la réalité, la faillite civile étrangère ne peut pas en effet, en principe, recevoir l'exéquatur d'un tribunal français, car l'ordre public international joue ici pour écarter les effets d'une institution qui n'a pas d'équivalent dans la législation française (1).

148. — Il ne faut pas adopter ce principe avec une trop grande rigidité. On peut en effet fort bien imaginer des cas tout à fait exceptionnels où la loi française se rapproche du système de la faillite civile et où il y aura donc possibilité de donner l'exequatur au jugement étranger de la faillite civile. Tel est le cas consacré le 25 mai 1936 par la Cour de Chambéry (D. P., 1938.2.73). Une succession vacante était déclarée en faillite par un tribunal suisse, la Cour de Chambéry a donné l'exequatur à ce jugement de faillite civile. La faillite civile aboutissait en effet à peu près aux mêmes résultats que le système français de liquidation des successions vacantes, il y avait notamment dans les deux systèmes liquidation par un tiers.

(1) Paris, 26 juin 1912, *Revue de droit international privé* 1913, p. 451 ; — LYON-CAEN et RENAULT, t. VIII, n<sup>os</sup> 1251, 1273, 1274 ; — ROY, p. 129 ; — PIC, p. 34 ; — ASSER et RIVE, n<sup>o</sup> 93, *Rép. pr. faillite* 2251 ; — WEISS, *Traité de droit international privé*, t. VI, n<sup>o</sup> 261 ; — VALÉRY, *Manuel* n<sup>o</sup> 596 ; — Note au *Clunet* 1892, pp. 605-606 ; — CONTR., TRAVERS, *Unité de la faillite en droit international*, n<sup>o</sup> 75 (pp. 138 et s.) ; — ROGUIN, *Conflit des lois suisses*.

Pour certains auteurs, l'arrêt de la Cour de Chambéry a été considéré comme un revirement complet de jurisprudence. C'est sans doute aller trop loin. L'arrêt de la Cour de Chambéry n'a pas changé la règle initiale ; la faillite civile étrangère en principe continuera à ne pas recevoir l'exequatur du tribunal français mais il a consacré une exception à ce principe.

**149.** — Dans le cadre interprovincial, le problème est tout autre et de nombreuses considérations jouent en faveur de l'universalité. Tous les arguments dans le sens de l'universalité qui ont prévalu au cas de faillite commerciale dans le cadre interprovincial sont aussi vrais au cas de faillite civile et peuvent être repris, mais dans le cas de faillite civile, il existe néanmoins un nouveau problème car la faillite civile est totalement inconnue dans le reste de la France. Est-il possible d'appliquer cette institution étrangère au droit français ? n'y a-t-il pas une notion d'ordre public interprovincial comme en matière internationale qui s'oppose à l'application en France de la faillite civile et conduit à la réalité ?

La même question mérite d'être posée sous un autre aspect. L'application de la faillite civile en France peut encore facilement être admise mais l'application de la déconfiture en Alsace et en Lorraine avec refus d'appliquer la faillite civile soulève des objections beaucoup plus graves et c'est le résultat auquel aboutit le principe de l'universalité. En effet, si on admet que la faillite civile locale peut s'appliquer dans toute la France, il n'est pas douteux que dans le cas où il y a déconfiture d'un débiteur domicilié en France, il faut maintenir le principe de l'universalité et décider que la déconfiture aura ses effets en Alsace

et en Lorraine et que la faillite civile ne saurait être prononcée. Les Alsaciens et les Lorrains accepteront difficilement de voir une législation plus évoluée au point de vue de l'équité et de l'économie céder devant une législation que le législateur français a reconnue comme moins avancée.

L'ordre public interprovincial permettrait d'éviter ce résultat et de revenir dans les deux cas précités au système de la réalité. Aussi séduisant que paraît cet appel à l'ordre public, il ne faut accueillir cette thèse qu'avec prudence. L'ordre public, au point de vue interprovincial, ne doit intervenir que tout à fait exceptionnellement, on pourrait presque dire jamais.

Il y a lieu de faire état de l'ordre public lorsqu'une antinomie absolue des notions fondamentales empêche l'application d'une loi. Ici, cette antinomie n'existe pas. La faillite, la déconfiture, la liquidation des successions, ont une unité juridique puisqu'elles coexistent déjà dans la législation française en France. Il n'y a donc sans doute pas lieu d'appliquer ici l'ordre public, et au point de vue théorique, il est encore sans doute possible de consacrer le principe de l'universalité de la faillite civile.

On peut se demander si la pratique elle aussi s'accommode de l'universalité. L'universalité n'entraîne-t-elle pas des problèmes impossibles à résoudre, et la réalité ne simplifierait-elle pas les solutions ? Il semble à la vérité que les problèmes soulevés au cas de reconnaissance du principe de la réalité, sont aussi délicats. Les questions des hypothèques, des privilèges ne sont pas simplifiées, et l'application du principe de la réalité pour les meubles, notamment pour les valeurs mobilières, présente de sérieuses difficultés, plus graves que dans le domaine international, à raison des faci-

lités de déplacement entre l'Alsace et la Lorraine et la France.

**150.** — Une question déjà rencontrée pour la faillite commerciale mérite d'être soulevée pour la faillite civile. Un système mixte, inspiré par celui de la jurisprudence commerciale en matière de conflit international, n'arriverait-il pas à résoudre toutes les difficultés ? Le système mixte permettrait aux créanciers alsaciens et lorrains de participer aux opérations françaises de la déconfiture et aux créanciers français de venir à la faillite civile locale. Il y aurait, en principe, maintien de l'égalité des créanciers alsaciens et lorrains et du reste de la France. Les difficultés pratiques seront les mêmes que celles rencontrées au cas de réalité absolue. De plus, la déconfiture et la faillite civile s'accordent bien mal ensemble. Le syndic aura à établir pour payer les créanciers de la faillite, les comptes de ce qui a été payé à la déconfiture. Le système organisé de la faillite civile, locale, perdra tous les avantages par le contact permanent avec la déconfiture inorganisée. Au point de vue théorique, il semble donc possible d'adopter le principe de l'universalité aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale au cas de conflit interprovincial.

**151.** — En résumé, dans les conflits internationaux, il y aura acceptation du système mixte de la jurisprudence pour la faillite commerciale et réalité absolue pour la faillite civile ; au point de vue interprovincial, une étude théorique semble faire pencher vers l'acceptation du principe de l'universalité dans les deux cas, mais il s'agit maintenant de rechercher les solutions jurisprudentielles et législatives.

## SECTION II

## CONFLIT INTERPROVINCIAL EN ALSACE ET EN LORRAINE

## SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES ET LÉGISLATIVES

**152.** — Au point de vue théorique, le principe de l'universalité au cas de conflit interprovincial a été admis aussi bien en matière de faillite commerciale qu'en matière de faillite civile. Il faut maintenant étudier l'œuvre du législateur et de la jurisprudence en Alsace et en Lorraine, en présence de ce problème. Le législateur français a d'abord promulgué une loi, le 24 juillet 1921, sur les conflits interprovinciaux et internationaux, puis les lois du 1<sup>er</sup> juin 1924, introduisant en une certaine mesure la législation française en Alsace et en Lorraine supprimèrent de nombreux conflits.

D'après ces deux lois, les solutions données aux problèmes des conflits interprovinciaux en matière de faillite peuvent être rassemblés en trois groupes : 1<sup>o</sup> depuis la désannexion jusqu'au 24 juillet 1921 ; 2<sup>o</sup> du 24 juillet 1921 au 1<sup>er</sup> janvier 1925, date d'application des lois du 1<sup>er</sup> juin 1924 ; 3<sup>o</sup> depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925. L'étude qui va être faite tiendra compte simultanément du conflit interprovincial et du conflit dans le temps. La résolution préalable du conflit dans le temps est en effet nécessaire pour permettre de trouver la solution du conflit territorial à une époque déterminée.

**153.** — L'existence de la période qui s'étend jusqu'au 24 juillet 1921, date de la loi sur les conflits interprovinciaux et internationaux, a été contestée. La loi du 24 juillet 1921 aurait eu un effet rétroactif et les solutions admises

seraient alors les mêmes avant ou après cette loi, car son effet remonterait à la date du retour de l'Alsace et de la Lorraine. La difficulté vient de ce que la rétroactivité d'une loi ne se présume pas, et que rien ne permet de dire que la loi du 24 juillet 1921 a un effet rétroactif. Comment expliquer alors cet effet rétroactif ? Pour obtenir ce résultat, il faudra faire appel à la notion d'interprétation de la loi ! La loi du 24 juillet serait interprétative et les effets d'une loi interprétative remontent à la date où la loi interprétée a été appliquée. Cette thèse est séduisante, mais elle n'est pas sans objection.

La loi du 24 juillet ne peut être interprétative puisqu'il n'existait pas de lois antérieures qu'elles puisse interpréter. Il est vrai qu'on peut répondre que le droit international et interprovincial s'est appliqué de plein droit dès que l'Alsace et la Lorraine ont été recouvrées. La loi du 24 juillet serait alors l'interprétation des principes du droit français en matière de conflits, ces principes auraient été aussitôt introduits en Alsace et en Lorraine. Suivant l'opinion très autorisée de M. Niboyet, il y aurait intérêt à admettre l'effet interprétatif de cette loi. En effet, en 1919, les solutions en matière de conflits interprovinciaux étaient controversés, le droit interprovincial français était fragmentaire et la loi du 24 juillet 1921 est intervenue pour donner des solutions là où il n'y en avait pas. Cette loi du 24 juillet 1921 était constitutive d'un droit qui n'était qu'embryonnaire, elle était donc bien l'interprétation de ce droit non encore dégagé, il fallait donc, de ce chef, lui donner un effet rétroactif. De plus, la reconnaissance de cet effet rétroactif avait un très grand mérite, elle aurait supprimé toutes les incertitudes et toutes les difficultés d'ordre pratique qui ont subsisté entre 1919 et le 24 juillet 1921. La Cour de cassa-

tion a néanmoins tranché la question en refusant le caractère interprétatif à la loi du 24 juillet 1921. Cass. Req. 24 mars 1924. S. 24.1.45. Note de M. Niboyet R. J. A. L. 1924, p. 268 (M. Degand). Cette solution était celle adoptée par une partie des tribunaux et des cours. Mulhouse, 4 août 1923. R. J., 1924, p. 209. Note, Strasbourg, 23 novembre 1925 et 18 mai 1926 R. J. 1927. p. 216. Colmar, 14 novembre 1929. R. J. 1923, p. 75. Mais la rétroactivité, en dehors de la quasi unanimité de la doctrine, comptait et compte encore des partisans dans la pratique judiciaire. C'est ainsi que des arrêts sont intervenus après l'arrêt de la Cour de cassation et sont en sens contraire. Colmar, 11 mars 1925, R. J. A. L., 1925, 393 (1).

**154.** — Il n'en reste pas moins que d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, la loi de 1921 n'a pas d'effet rétroactif ; quelle loi sera donc appliquée pour résoudre les conflits ?

Pour les conflits internationaux, tous les tribunaux de France aussi bien que les tribunaux d'Alsace et de Lorraine, doivent appliquer le même droit international français, car il y a dans tout conflit de droit international un conflit de souveraineté et il faut admettre que la souveraineté étant unique, le droit international est aussi un (Colmar, 23 juillet 1920. R. J. 1920, p. 515. Mulhouse, 2 décembre 1921, R. J. 1922, p. 223. Colmar, 15 mars 1923. R. J. 1923, p. 320). De même, en application de ce principe, les traités conclus par l'Allemagne sont devenus caducs à la

(1) Voir aussi 24 février et 14 mai 1926, Colmar, R. J. 1926, p. 17 (DEGAND).

date du 11 novembre 1919 (Jurisprudence constante) et les traités de droit international signés entre la France et les pays étrangers sont de plein droit applicables en Alsace et en Lorraine (arrêt du 3 janvier 1921, Cour de Colmar, R. J. A. L., 1921, p. 84). Les traités ont une base territoriale qui ne peut être méconnue et leurs effets s'étendent à tout le territoire soumis à la même souveraineté. La solution, déjà délicate au cas de conflit international, est encore plus discutable au cas de conflits interprovinciaux. Les tribunaux d'Alsace et de Lorraine vont-ils appliquer leur droit interprovincial tel qu'il résulte de leurs principes juridiques, et les tribunaux français le leur ?

L'application stricte de la loi de 1919 maintenant la législation allemande en Alsace et en Lorraine entraînerait l'application de deux droits interprovinciaux. Il ne faut cependant pas admettre cette solution, le droit interprovincial dérive du droit international, au point que les auteurs les ont parfois confondus. De même qu'il y a un seul droit international, de même il n'existe qu'un seul droit interprovincial. La Cour de Cassation arriverait de plus à des solutions inextricables si elle admettait l'existence de deux droits interprovinciaux. Pour montrer ce résultat, qu'il soit permis d'imaginer un rapport de droit ayant des éléments en Alsace et en Lorraine et d'autres éléments dans le reste de la France. L'application des règles du droit interprovincial local peut soumettre ce droit à la législation locale ; tandis que l'application des règles du droit interprovincial français peut fort bien arriver à une solution opposée et soumettre ce droit à la législation française. Si ce rapport de droit est nul d'après la loi locale et valable d'après le droit français, que fera la Cour de Cassation saisie ? Elle ne pourra appliquer à la fois les deux législations sur les con-

flits interprovinciaux lorsqu'ils arrivent à des solutions opposées. Il faudra qu'elle se décide pour une des deux législations et elle appliquera le système français. En conséquence, les conflits interprovinciaux, toutes les fois où cela sera nécessaire, devront être soumis, comme les conflits internationaux, au droit français (1).

Il est à préciser que les conflits interprovinciaux prendront le plus souvent l'aspect d'un conflit de qualification. La qualification consiste à déterminer si une institution touche au fond ou à la forme. Toutes les fois où il sera nécessaire, on appliquera la qualification de droit français. En effet, le maintien de la qualification du droit local entraînerait, comme le maintien des principes du droit interprovincial local, des problèmes sans solution. La jurisprudence semble d'ailleurs appliquer ce principe (Strasbourg, 21 février 1924, *Rec. Gaz. Pal.*, 1924.1.766. 1924, R. J. A. L., 1924-342. Cass., 3 janvier 1923, *Rec. Gaz. Pal.*, 1923.1.178. R. J. A. L., 1923, p. 148. Paris, 12 avril 1922, *Rec. Gaz. Pal.*, 1922.2.522. Voir note de M. Niboyet. Sirey, 1925, 2, p. 89, sous arrêt Colmar, 26 mai 1924).

**156.** — En conclusion, il faut appliquer jusqu'au 24 juillet 1921, à l'exclusion du droit local, l'ensemble de la législation française pour résoudre les conflits interprovinciaux. Notamment pour la faillite commerciale, la solution française, tirée de la théorie et des principes juridiques semble être l'universalité au cas de conflit interprovincial.

En matière de faillite civile, l'application de l'universa-

(1) Sirey 1924.1, note de M. NIBOYET, p. 146 ; — En sens contraire, Colmar, 14 nov. 1929, *R. S.* 1930, p. 75.

lité apparaît comme plus douteuse, mais elle doit sans doute être aussi adoptée (1).

La jurisprudence n'a statué qu'en matière commerciale. Elle a statué principalement en matière de règlement transactionnel qui est une sorte de faillite atténuée. La loi de 1919 sur le règlement transactionnel n'était pas applicable en Alsace et en Lorraine, et la jurisprudence, notamment la Cour de Cassation a admis l'universalité du règlement transactionnel. Nul doute que la même solution aurait été adoptée en matière de faillite et de liquidation judiciaire. La jurisprudence, en cas de règlement transactionnel dans des espèces antérieures à la loi du 24 juillet 1921, est assez nombreuse et assez bien établie (Cass., 24 juin 1929. R. J. 1929, p. 544, Degand) (2). Colmar, 13 juillet 1921, R. J. A. L., 1921, 372. Colmar, 5 juillet 1927, R. J. A. L., 1928, p. 28. Note de MM. Wilhelm et S., 1930.2.33. Note de M. Niboyet. 15 février 1923. R. J. A. L., 1924, p. 542. Colmar, 28 mai 1924. S. 1925.2.89. Note de M. Niboyet et R. J. A. L., 1924, p. 542). Le principal argument invoqué est fondé sur une idée déjà rencontrée, le jugement rendu en Alsace et en Lorraine ou dans le reste de la France est exécutoire dans toute la France ; d'une façon plus précise, le jugement rendu par un tribunal d'Alsace et de Lorraine est exécutoire dans le reste de la France et inversement. Les lois allemandes, applicables en Alsace et en Lorraine par la loi de 1919, sont en effet devenues françaises et sont donc exécutoires sur tout le territoire français.

La jurisprudence n'a pas statué en matière de faillite

(1) § 146.

(2) Voir aussi *Rép. d'Als. et Lor., Sup.* 1921 ; — *Conflit*, n° 15 et *Lois* n°s 8 et 9, *Sup.* 28, n° 3 ; — *Sup.* 29, n°s 3, 9 et suiv.

civile, mais elle aurait sans doute statué dans le même sens, car l'argument qui l'a emporté en matière commerciale est fondé sur le caractère exécutoire des jugements et il a la même valeur en matière civile (1). De plus, pour écarter l'universalité de la faillite civile, il faudrait faire appel à l'ordre public interprovincial. La jurisprudence n'a encore jamais recouru à l'ordre public interprovincial ; dans ces conditions, elle aurait sans doute accepté l'universalité de la faillite civile.

**156.** — La loi du 24 juillet 1921 a confirmé les solutions antérieures et l'universalité de la faillite, en effet, l'article 9 s'énonce ainsi : « Les règles de la faillite sont déterminées « par la loi du lieu du domicile du débiteur ». L'article 9 ne parlait pas du règlement transactionnel, ni de la liquidation judiciaire, mais nul doute qu'il fallait aussi comprendre dans le terme « faillite », les modes de liquidation atténués. La jurisprudence a confirmé cette solution pour le règlement transactionnel (R. J. A. L., 1922, p. 228. Strasbourg, 24 sept. 1921. Degand, R. J. A. L., 1923, p. 67. Colmar, 10 mai 1922. R. J. A. L., 1924, p. 342. Strasbourg, 24 février 1924) et pour la liquidation judiciaire (R. J. A. L., 1925, p. 118. Colmar, 25 novembre 1924). La loi du 24 juillet 1921 ne parlait pas de la faillite civile ; elle ne distinguait pas entre la faillite civile et la faillite commerciale. La généralité des termes de l'article 9 laisse à supposer que la faillite civile comme la faillite commerciale allait être soumise à la règle de l'universalité. Pour ceux qui ont admis l'application du principe de l'universalité de la faillite civile

(1) § 145 (GLASSON, t. IV, p. 4).

au point de vue théorique et dans la période avant le 24 juillet 1921 la question ne fait pas de doute. Pour M. Niboyet, qui a soutenu le principe de la réalité au cas de faillite civile (Titre III, Chapitre II, Section 2) le législateur, en rédigeant l'article 9 n'aurait en vue que la faillite commerciale, ce serait une omission de sa part, de ne pas avoir écarté l'universalité au cas de faillite civile. Pour lui, la faillite civile continue à être régie par le principe de la réalité. Il tire même un argument de la loi du 24 juillet 1921 en faveur de la réalité ; cet argument est fondé sur l'article 5 de cette loi. L'article 5 est rédigé ainsi : « Les successions sont régies  
« sans distinction entre la masse mobilière et la masse  
« immobilière par la loi qui détermine l'état et la capacité  
« du *de cuius* au moment du décès. Toutefois, la procédure  
« de la liquidation et du partage et toutes autres procédures  
« ainsi que les mesures de publicité sont déterminées par la  
« loi du lieu de la situation des biens ». M. Niboyet s'appuyant sur l'article 5, précise que la faillite civile est une procédure de liquidation des successions, et qu'à ce titre la loi du lieu de la situation des biens sera applicable pour la faillite civile ; en conséquence il faudrait donc admettre la réalité en matière de faillite civile. Il est utile de noter que l'argument de l'article 5, alinéa 2, est aussi vrai en matière de faillite commerciale qu'en matière de faillite civile, et cependant, personne ne l'a soutenu au cas de faillite commerciale. Il est assez curieux dans un cas, de délibérément rejeter l'argument de l'article 5 et d'appliquer l'universalité, et dans l'autre, d'accepter au contraire l'article 5 et d'appliquer la réalité. Cette divergence serait néanmoins explicable, elle viendrait de ce que l'article 5, en matière commerciale, se heurterait au texte précis de l'article 9 qui n'aurait en vue que l'universalité de la faillite commerciale

et non de la faillite civile. Il n'y a cependant pas lieu d'admettre cette solution. Il serait vraiment étonnant que la réalité de la faillite civile fut consacrée par l'article 5 relatif aux successions, et que l'article 9, spécial aux faillites dont la généralité des termes englobe aussi la faillite civile fut écarté.

A la vérité, l'argumentation fondée sur l'article 5 paraît pécher à son fondement, on ne peut sans doute pas assimiler la faillite à un mode de liquidation des successions. Il faut certes étudier la faillite comme mode de liquidation des successions, mais on doit considérer que c'est accidentellement qu'elle joue ce rôle. La faillite remonte antérieurement au décès, elle ne joue le rôle de mode de liquidation des successions, que parce que le débiteur est mort depuis la cessation des paiements ou l'insolvabilité notoire, les règles de la succession sont donc primées par celles de la faillite. Notamment en matière de conflit interprovincial, l'article 9 rédigé pour la faillite sera d'abord applicable, par contre l'article 5, alinéa 2 sera écarté. Il paraît sage, en définitive, de s'en tenir à la généralité des termes de l'article 9 et de décider que l'universalité s'applique aussi en matière de faillite civile comme en matière commerciale. Cette opinion est de plus confirmée par l'exposé de motifs du projet de loi déposé le 12 mars 1920 (Chambre des députés 1920, J. O. Annexe n° 517, article 16 du projet). L'application du principe de l'universalité en matière de faillite civile et de faillite commerciale paraît donc pouvoir être admise jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925.

**157.** — Il y a maintenant lieu d'examiner si la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 a apporté des modifications aux solutions précédemment adoptées? L'article II de la loi commerciale du

1<sup>er</sup> juin 1924 est rédigé ainsi : « Les conflits entre la législation commerciale française et la législation commerciale locale continuent à être réglés par la loi du 24 juillet 1921 ».

La loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 n'a donc fait que confirmer les règles admises en matière de conflits depuis la loi du 24 juillet 1921, elle ne les a pas modifiées.

158. — Néanmoins, il est à signaler qu'en matière de faillite civile, la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 supprime toute incertitude s'il en existait une, pour résoudre le conflit ; elle adopte l'universalité et écarte la réalité. On appliquera donc la loi du domicile et non celle de la situation des biens. Elle confirme la solution admise précédemment. On peut même se demander si elle ne la rend pas inutile, et si la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 n'est pas dans le cas de faillite civile, interprétative de la loi du 24 juillet 1921. Il est bien spécifié que la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 est applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1925 et la rétroactivité ne saurait se présumer ; une question analogue au sujet de la rétroactivité de la loi du 24 juillet 1921 a déjà été évoquée et la jurisprudence, en l'espèce, comme pour la loi de 1921 n'aurait sans doute pas admis le caractère interprétatif de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. En tous cas, peu importe cette discussion, la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 tranche définitivement la question pour l'avenir dans le sens de l'universalité aussi bien en matière de faillite civile qu'en matière de faillite commerciale.

Il n'est pas inutile de rappeler que la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 a de plus unifié en une grande mesure la faillite commerciale car elle rendait applicable la loi française de la faillite en Alsace et en Lorraine. Il reste néanmoins des possibilités de conflits dans les cas déjà rencontrés où cette unification

n'est pas complète. Par contre, en matière civile, la loi de 1924 n'a pas unifié et le conflit reste intact, car la loi commerciale sur la faillite s'applique aux non-commerçants domiciliés dans les départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle, tandis que la déconfiture seule continue à s'appliquer dans le reste de la France.

En définitive, il est à retenir que depuis la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 dans les cas où le conflit subsiste en matière commerciale et en matière civile, il sera sans aucun doute résolu d'après le principe de l'universalité.

---

### CHAPITRE III

## DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'UNIVERSALITÉ AU CAS DE CONFLIT INTERPROVINCIAL

---

**159.** — L'admission du principe de l'universalité pour résoudre les conflits interprovinciaux au cas de faillite n'aplanit pas toutes les difficultés et il reste de nombreux problèmes à résoudre.

En premier lieu, l'universalité a comme base fondamentale le domicile. Dans la section 1 seront donc étudiées les difficultés soulevées pour déterminer le domicile.

En second lieu, l'universalité est le principe directeur mais il reste une quantité de cas d'espèces qui seront étudiés dans la Section 2.

### SECTION I

#### ETUDE DU DOMICILE EN TANT QUE FONDEMENT DE L'UNIVERSALITÉ

**160.** — Il paraît bon, avant de commencer, de signaler la très grande importance du domicile en matière de conflit interprovincial relatif à la faillite, le domicile détermine en effet la compétence législative et judiciaire : la loi applicable est celle du domicile pour tous les biens du failli, c'est la compétence législative, le tribunal compétent est celui du domicile, c'est la compétence judiciaire.

La loi civile du 1<sup>er</sup> juin 1924 a supprimé le conflit, et a unifié la nature du domicile pour toute la France. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, le domicile est le lieu où l'on a son principal établissement, aussi bien en Alsace et en Lorraine que dans le reste de la France.

161. — Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925, la question était beaucoup plus délicate, la législation française et la législation allemande n'admettaient en effet pas la même définition du domicile. La législation allemande donnait une définition plus concrète du domicile et elle acceptait, ce qui est contraire au droit français, la possibilité des domiciles multiples. L'élément principal du domicile était, en droit allemand, non pas le principal établissement, mais la résidence (article 7 du Code civil allemand). Cette différence entre la législation allemande et la législation française créait des possibilités de conflit. Comment étaient résolus les conflits relatifs au domicile ? Il est avant tout nécessaire, dans une même affaire, de n'avoir qu'une seule conception du domicile. On aboutirait autrement à des problèmes insolubles. Y a-t-il lieu d'appliquer la *lex fori*, la loi personnelle de l'intéressé, ou la définition française dans tous les cas où ça sera nécessaire ?

L'application de la *lex fori* semble généralement admise en droit international privé français. L'application de la *lex fori* est peut-être nécessaire en droit international privé, mais on peut fort bien s'en passer ici. La *lex fori* a de plus l'inconvénient de faire varier les solutions suivant le tribunal saisi, et cela doit la faire repousser.

L'application de la loi personnelle de l'intéressé semble plus séduisante. Le domicile est, en effet, un des éléments de l'état des personnes et l'état des personnes est régi par

la loi personnelle (article 1. Loi du 24 juillet 1921). L'article 102 du Code civil semble aussi rattacher le domicile au statut personnel, car il spécifie que *tout Français* a son domicile au lieu de son principal établissement, la loi personnelle, de plus, assure une compétence égale à la loi française et à la loi locale, et elle parvient, ce qui est avant tout recherché, à donner dans un cas déterminé une loi unique pour déterminer le domicile.

Néanmoins il ne faut pas accepter en l'espèce la loi personnelle et c'est sans doute à la troisième théorie, celle qui admet l'application de la loi française, qu'il faut se rattacher. M. Niboyet, qui a soutenu d'une façon générale la thèse (1) du statut personnel pour le domicile, met néanmoins des restrictions en faveur de la loi française : les domiciles imposés par la loi continuent à être régis par la loi française, notamment le domicile électoral, et le domicile des magistrats. La définition française du domicile semble devoir encore l'emporter en matière de nationalité et au cas de conflit international. Enfin M. Niboyet admettait aussi qu'en matière de faillite, il fallait pour appliquer l'article 9 de la loi du 24 juillet 1921 s'en référer à la loi française ; le domicile visé à l'article 9 serait le domicile tel que le définit le droit français. M. Niboyet voit en effet dans ce cas un conflit de qualification et il applique, d'après les principes généraux, la définition française de domicile toutes les fois où ça sera nécessaire, toutes les fois où une autre qualification risquerait de créer des incertitudes, cette thèse paraît être justifiée.

En effet, si on admettait l'obligation d'appliquer la loi

(1) M. NIBOYET, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine*, p. 170.

personnelle, on pourrait, en premier lieu, se trouver en présence de plusieurs domiciles possibles, car la loi allemande acceptait la possibilité de domiciles multiples ; le conflit serait alors impossible à résoudre. En conséquence, si, d'après le droit local, un domicile est en France, l'autre en Alsace et en Lorraine, l'incertitude règne sur la loi à appliquer, seule l'application de la définition française permettrait alors de résoudre le problème dans ce cas.

En second lieu, le législateur avait sûrement en vue la définition française du domicile quand il a écrit l'article 9 de la loi du 24 juillet 1921, il aurait autrement précisé les règles qui fixent la loi applicable pour déterminer le domicile.

De plus, la définition française du domicile s'applique très bien en matière de faillite. La faillite est un mode de liquidation des biens, il est normal que la loi applicable soit non celle de la résidence, mais celle à laquelle sont soumis le plus de biens et l'application de la définition française du domicile aboutit à ce résultat puisque le domicile est le lieu où l'on a son principal établissement. Il est d'ailleurs à remarquer que le domicile tel que le définit le droit français se confondra la plupart du temps avec celui du droit local.

La jurisprudence a jusqu'ici statué dans des cas où il n'y avait pas difficulté, la loi personnelle était la loi française (Strasbourg, 1<sup>re</sup> instance, 21 février 1924. R. J. A. L., 1924, p. 342, *Gaz. Pal.*, 1924.1.766) (1). Un arrêt intéressant de la Cour de Cassation rendu au sujet du domicile au cas d'une succession. R. J. A. L., 1923, p. 148, 2 et 3 janvier 1923, mérite aussi d'être mentionné. Cet arrêt ne tranche pas non plus la question, la loi personnelle de l'intéressé était là

(1) *Rép. d'Als. et Lor., Conflits interprovinciaux*, n° 41.

aussi la loi française; la Cour a donc appliqué sans difficulté la loi française. Nul doute que la jurisprudence, dans un cas où la loi personnelle serait susceptible d'entraîner des difficultés, l'aurait écarté pour appliquer la loi française.

Il est à noter que dans le cas où le débiteur est commerçant, il faut écarter le domicile civil et se reporter à la notion du domicile commercial définie d'après le droit français, la loi compétente sera donc celle où le débiteur a son principal établissement commercial.

**162.** — En définitive, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925, la notion française du domicile s'appliquera toutes les fois où le recours à la notion française pourra éviter le conflit. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1925, à la suite de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, le conflit au sujet du domicile n'existe plus car seule la définition française du domicile commercial pour les commerçants et du domicile civil pour les autres subsiste aussi bien en Alsace et en Lorraine que dans le reste de la France.

**162.** — La question qui vient d'être présentée n'a donc plus d'intérêt pratique depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, mais il reste au sujet du domicile une autre question qui, elle, conserve tout son intérêt. Il est bien entendu que le failli aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale est soumis à la loi de son domicile, mais le débiteur a pu changer plusieurs fois de domicile, quel est alors le domicile qui sera pris en considération ?

L'application stricte des règles de la faillite fait prévaloir le domicile que le débiteur avait au moment de la cessation des paiements (1) (faillite commerciale) ou de l'in-

(1) Colmar, 9.12.36. *R. J. A. L.* 1931, p. 378.

solvabilité notoire (faillite civile) (1). C'est ce domicile qui est intéressant puisque les effets de la faillite remontent à cette date. Cette règle a de plus l'avantage de supprimer les fraudes qui pourraient résulter des changements de domicile (2).

En matière de faillite civile, la question ne présente pas beaucoup de difficultés dans son application. Le tribunal local, saisi d'une demande de faillite civile, appréciera souverainement la date de l'insolvabilité notoire et la question du domicile. Si le débiteur était domicilié en Alsace et en Lorraine au moment de l'insolvabilité notoire, il y aura faillite civile, autrement le tribunal local est incompétent pour déclarer la faillite civile et il y aura déconfiture.

Au cas de faillite commerciale, la question est plus délicate. Les tribunaux commerciaux, saisis d'une demande de faillite, peuvent en effet apprécier d'une façon différente la date de la cessation des paiements. Dans ces conditions, un tribunal d'Alsace et de Lorraine et un tribunal français pourront se déclarer tous les deux compétents ou incompétents. Il faut sans doute laisser à la Cour de Cassation le soin de trancher le conflit.

Dans les deux cas précités, au point de vue faillite commerciale comme au point de vue civil, on doit se demander l'effet des changements de domicile lorsqu'ils ont été provoqués dans un but simplement de fraude, pour éviter la faillite civile ou certaines règles de la faillite commerciale. Il y a sans doute lieu d'admettre comme dans le cas d'un commerçant qui cesse son commerce pour éviter

(1) Circ. Min. 25 oct. 1924.

(2) Circulaire du 25 octobre 1924, *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine* 1924, p. 897.

d'être mis en faillite (1), que ces changements de domicile ne sauraient être pris en considération.

**164.** — Pour les successions, on admettra les mêmes règles que pour les faillites du vivant du débiteur. C'est ainsi qu'il faudra toujours, pour déterminer la loi applicable sur la faillite, concomitance entre la cessation des paiements ou l'insolvabilité notoire et le domicile. Néanmoins, on serait assez enclin à faire prédominer ici pour la faillite, la loi de l'ouverture de la succession qui est le lieu du dernier domicile du défunt, la question ne présente d'ailleurs qu'assez peu d'intérêt car, la plupart du temps, ce dernier domicile se confondra avec celui que le débiteur avait au moment de l'insolvabilité notoire ou de la cessation des paiements ; mais il n'en restera pas moins dans des cas exceptionnels qu'il pourra y avoir une distinction qui réglera la loi applicable à la faillite.

En définitive, on est en présence, au cas d'une succession, d'un certain nombre de lois. En premier lieu, la succession sera régie par la loi qui règle l'état et la capacité du sujet, c'est-à-dire la loi personnelle, toutefois la procédure de la liquidation et du partage et toute autre procédure ainsi que la publicité seront déterminées par la loi de la situation des biens (Art. 5, loi 24 juillet 1921). En second lieu, la succession sera toujours ouverte au lieu du dernier domicile du défunt. Enfin, la question de la déclaration de faillite s'appréciera d'après le domicile au moment de la cessation des paiements ou de l'insolvabilité notoire (article 9, loi 24 juillet 1921). Le domicile de l'ouverture

(1) § 126.

de la succession et celui de la faillite se confondent d'ailleurs dans la presque totalité des cas.

Il y a lieu de préciser comment ces diverses règles vont se combiner dans la pratique.

Si un débiteur, dont la loi personnelle est la loi française, domicilié en Alsace ou en Lorraine meurt, sa succession sera régie par la loi française et la succession sera ouverte au lieu de son domicile en Alsace et en Lorraine. Le tribunal du domicile à la date de la cessation des paiements ou de l'insolvabilité notoire pourra à son tour déclarer la faillite, et même la faillite civile, s'il est situé en Alsace et Lorraine, ce qui se produira le plus fréquemment, car il se confondra la plupart du temps avec le domicile de l'ouverture de la succession ; c'est la *Konkursordnung* qui sera alors applicable, pour liquider la succession et il y a application de l'universalité de la faillite, cette faillite s'étendra alors à tous les biens situés en France.

Inversement, si le statut personnel du débiteur est Alsacien ou Lorrain, et si le débiteur est domicilié en France, la succession est régie par le droit local et elle sera ouverte en France. Mais il est alors possible de déclarer une faillite commerciale soumise aux règles du droit français et il faudra écarter la faillite civile pour les biens français, comme pour les biens situés en Alsace et en Lorraine du moment que le domicile, à la date de l'insolvabilité notoire ou de la cessation des paiements, se confond avec le domicile de l'ouverture de la succession ou, plus simplement, est située hors d'Alsace et Lorraine dans le reste de la France.

Il n'est pas inutile de préciser que le tribunal appelé à déclarer la faillite étant dans la presque totalité des cas, celui de l'ouverture de la succession, toutes les opérations

relatives à la succession et à la faillite se trouvent alors concentrées dans le ressort du même tribunal.

Notons enfin que la question de la détermination du domicile est d'ordre public et peut être soulevée en tout état de cause (1).

## SECTION II

### ETUDES PARTICULIÈRES DE CERTAINES DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR LE PRINCIPE DE L'UNIVERSALITÉ EN MATIÈRE DE FAILLITE AU CAS DE CONFLIT INTERPROVINCIAL

**165.** — Le principe de l'universalité de la faillite admis et le domicile étant déterminé, il ne faut pas croire que toutes les difficultés sont de ce fait aplanies. L'universalité est le grand principe qui est à la base de tout le problème, mais de nombreuses questions au sujet de cas d'espèces vont surgir. Le conflit se posera le plus souvent sous la forme de conflits de qualification. Il s'agira de déterminer si certaines règles sont comprises dans les règles de la faillite et soumises à la loi de la faillite ou si elles sont régies par la loi du contrat, du lieu de l'objet, ou par toute autre loi.

**166.** — Il paraît bon de rappeler, avant de commencer cette section, les règles applicables pour résoudre les conflits interprovinciaux (2). Dès le retour de l'Alsace et de

166

(1) Dalloz, *J. A.*, faillite n° 1310 et à la table Compétence ; Ordre public ; *D. R. P.*, V° faillite n° 94 ; — LYON-CAEN et RENAULT, t. I, p. 382 et t. VII, p. 469 ; — Colmar, 19 juin 1851, *D. P.* 1852.11.75 ; — *à contrario* : Cassation, 29 juin 1870, *D. P.* 1871.1.289 ; — Paris, 25 janvier 1928, *D. M.* 230 ; — *à contrario* : Colmar, 9 décembre 1930, *R. J.* 1931, p. 377.

(2) § 154.

la Lorraine, il faut admettre que les principes du droit français, applicables en matière de conflits, doivent être observées, à l'exclusion du droit local, toutes les fois où le droit local est susceptible de créer une difficulté. Le droit interprovincial français se rapproche du droit international sans cependant se confondre : le droit international présente en effet un conflit de souveraineté qui influence nettement les solutions admises. C'est ainsi notamment qu'en droit international, le statut de la faillite sera mixte tandis qu'en droit interprovincial il sera universel.

Le conflit interprovincial comme le conflit international se présente la plupart du temps sous la forme de conflit de qualification, et là aussi la qualification française du droit international l'emportera toutes les fois où elle aplanira une difficulté.

**167.** — La loi du 24 juillet 1921 n'a fait que confirmer les solutions généralement retenues entre le 11 novembre 1919 et le 24 juillet 1921. La loi du 24 juillet 1921 donne certaines règles très générales pour la solution des conflits interprovinciaux. Ces règles sont directement inspirées dans leur ensemble du droit international et il n'est pas douteux qu'elles auraient pour la plupart prévalu, même en l'absence de loi, dans le conflit interprovincial.

Les règles données par la loi du 24 juillet 1921 sont générales : le législateur a été assez sage pour ne pas vouloir résoudre tous les conflits ; il faut pour les résoudre tracer les limites entre les règles très générales données par la loi du 24 juillet 1921 en précisant les cas d'espèce.

Pour la solution des cas d'espèce, il faut se reporter à l'article 15 de la loi du 24 juillet 1921. L'article 15 s'énon-

ce ainsi : « Les règles des conflits établies par la présente loi s'appliquent exclusivement aux conflits qui s'élèvent entre la loi française et la loi locale. Elles seront au besoin complétées par les règles du droit international privé admises en France ».

Pour les cas d'espèce, notamment pour la qualification il faudra se reporter la plupart du temps au droit international privé français en se rappelant la remarque déjà faite sur la différence de nature du droit international et du droit interprovincial.

**168.** — La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, en unifiant, a supprimé un grand nombre de conflits. En matière de faillite commerciale, le conflit ne demeure que là où il existe des différences entre le droit français et le droit local. Par contre, au cas de faillite civile, le conflit subsiste dans toute son intégralité. Les conflits continuent à être résolus d'après les règles données par la loi du 24 juillet 1921 : la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 se réfère en effet d'une façon expresse à ces règles. Dans ces conditions, la jurisprudence qui se situe avant la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 est encore valable pour les cas postérieurs à cette loi. Notamment les solutions admises dans le conflit interprovincial avant le 1<sup>er</sup> juin 1924 en matière commerciale pourront servir à résoudre actuellement les conflits au cas de faillite civile.

**169.** — Le rappel des diverses lois qui peuvent se trouver en conflit permet de se rendre compte de l'ensemble du système adopté pour la solution des conflits.

1° La loi du domicile du débiteur s'applique à la faillite, article 9 de la loi du 24 juillet 1924.

2° La *lex rei sitae* est retenue en matière mobilière et immobilière, article 4.

3° La loi du lieu de la passation du contrat l'emporte pour la forme des actes, juridiques, volontaires, article 6.

4° Les effets des actes volontaires sont régis par la loi du contrat. La loi du contrat est déterminée par les références expresses ou tacites et à défaut par le lieu d'exécution du contrat.

5° Les questions de capacité et d'état sont soumises à la loi nationale.

6° La *lex fori* détermine les règles de procédure, article 6.

La détermination du domaine respectif de ces diverses lois formera la suite de cet exposé. Cette étude faite d'une façon très générale n'entrera pas dans le détail des difficultés soulevées par l'application de ces diverses lois. Pour obtenir plus de précision sur cette question il faudra se reporter à la fin de cette section où seront rassemblées certaines difficultés spéciales à la faillite.

A. — *Etude générale fixant le domaine d'application  
des diverses lois applicables  
au cas de conflit interprovincial*

PREMIÈRE QUESTION : LA PROCÉDURE (1)

170. — La *lex fori* s'appliquera pour la procédure. Si la faillite est déclarée en Alsace et en Lorraine, la procédure est réglée par le droit local et inversement. Que comprend la procédure ? La procédure s'entend ici d'une façon large car la faillite est l'organisation d'une procédure et la plupart des règles de la faillite sont des règles de procédure.

(1) GLASSON, t. I, n° 7.

C'est la *lex fori* qui règle notamment les modes de convocation des créanciers, la production, la vérification et l'affirmation des créances, etc... (Paris, 6 décembre 1889, *Journal de faillites*, 1890-30). De même les modalités de vote du concordat suivent la loi du tribunal qui a déclaré la faillite. Toutes ces solutions s'appliquaient jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925 en matière de faillite commerciale, elles s'appliquent sans aucune difficulté à l'heure actuelle en matière de faillite civile locale. La première règle pour résoudre les conflits peut s'énoncer ainsi. Pour la procédure de la faillite, la *lex fori* s'applique à l'exclusion de la loi du contrat ou de toute autre loi.

Ces solutions sont d'ailleurs celles généralement admises en droit international (1).

#### DEUXIÈME QUESTION : LA PUBLICITÉ DE LA FAILLITE

**171.** — Cette question s'est posée en matière de faillite commerciale avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925. La *lex fori* s'applique-t-elle en matière de publicité ? Il est naturel d'admettre que la loi de la faillite ne règle la publicité que dans le territoire où elle est applicable. Si une faillite locale a des éléments français, il faut pour que la faillite produise ses effets dans le reste de la France, que la publicité soit aussi faite suivant les modes du droit français (art. 422 Code de Commerce modifié). Cette règle résulte des principes mêmes de l'effet des jugements. Le jugement n'a d'effet que s'il est publié suivant la législation du lieu où sera appliqué ce juge-

(1) Jurisprudence internationale, Douai, 30 janvier 1912, S. et p. 1913.2.203 ; Doctrine LYON-CAEN et RENAULT, t. VIII, n° 1275 ; — DESPAGNET, p. 1217 ; — Projet 4<sup>e</sup> Convention de La Haye 1904 ; — Projet 5<sup>e</sup> Convention de La Haye 1925.

ment (1). Cette publicité jouera en quelque sorte le rôle de l'exequatur en droit international et cette exception à la règle de l'universalité n'a plus aujourd'hui de valeur, car les modes de publicité sont unifiées en matière de faillite commerciale ; on appliquera donc la loi française. La question ne se pose plus maintenant qu'en matière de faillite civile. La faillite civile aura son effet dans toute la France, lorsqu'elle aura été publiée suivant les règles de l'article 442 du Code de Commerce modifié et il n'y a pas lieu à publicité spéciale en France, puisque la déconfiture ignore toute publicité. On pourrait maintenant, dans le même ordre d'idées, se demander, dans le cas où il n'y a que déconfiture sans faillite civile, si la déconfiture française ne doit pas être soumise à la publicité de la faillite civile du droit local pour avoir des effets en Alsace et en Lorraine. Il ne faut pas admettre cette solution. Les effets de la déconfiture ont lieu de plein droit en Alsace et en Lorraine, le Code civil français et notamment la déconfiture sont introduits en Alsace et en Lorraine depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925 et font partie de la législation de cette contrée, il n'y a donc aucune raison de soumettre la déconfiture en Alsace et en Lorraine à la publicité de la faillite civile.

La deuxième règle de résolution des conflits peut s'énoncer ainsi : Pour que la faillite produise des effets en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France, il faut qu'elle soit publiée suivant le droit français et le droit local. Cette deuxième règle a perdu son intérêt pratique depuis que les

(1) La jurisprudence internationale est plutôt contraire, elle admet que le jugement d'exequatur français d'une faillite étrangère produit son effet en France sans la publicité habituelle aux faillites. LYON-CAEN et RENAULT, t. VIII, n° 1256.

règles de la faillite commerciale sont unifiées en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France.

#### TROISIÈME QUESTION : LES EFFETS DE LA FAILLITE

**172.** — Les effets de la faillite sont régis par la loi du lieu de la déclaration de faillite. La *lex fori* est généralement admise en droit international privé. Par effet de la faillite, il faut notamment entendre les questions d'effet du concordat et de l'union, de pouvoir des syndics, de syndics, des pouvoirs des tribunaux et des juges commissaires, de distribution de l'actif. Les effets de la faillite tels que la loi les définit, peuvent contrarier la *lex rei sitae* ou la loi du contrat, c'est dans le paragraphe spécial qui se trouvera à la fin de la section que ces questions douteuses seront envisagées.

La troisième règle peut se formuler ainsi :

Les effets de la faillite sont soumises à la loi de la faillite sous réserve de la *lex rei sitae* de la loi de contrat de la loi personnelle.,

#### QUATRIÈME QUESTION RÉSULTANT DU RÉGIME DES BIENS

**173.** — La plupart de ces questions existent aussi bien en matière de faillite civile qu'en matière de faillite commerciale. La loi du 1<sup>er</sup> janvier 1924 n'ayant pas unifié les deux législations au point de vue du régime des biens. Le principe général est donné par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1921 qui spécifie que « Le régime de la propriété et « des droits réels en matière mobilière ou immobilière est « déterminé par la loi du lieu de la situation des biens ».

D'après cette règle, la vente des immeubles sera régie

par la loi où est situé l'immeuble. Mais il faut distinguer : lorsqu'il s'agit de la forme de la vente, de la publicité de la vente, il y a lieu d'appliquer la *lex rei sitae*, au contraire la vente des immeubles est régie par la loi de la faillite lorsqu'il y a lieu de déterminer les pouvoirs du syndic et des diverses autorités pour vendre. Cette solution admise en droit international, est confirmé en droit interprovincial.

Ces principes s'appliquent même en cas de faillite civile. C'est ainsi qu'on décidera que la question de savoir si la vente se fera de gré à gré ou publiquement sera régie par la loi de la faillite car c'est bien là une règle déterminant le droit des syndics ; le syndic n'a en effet le pouvoir de vendre les biens que s'il observe certaines conditions. Mais une fois déterminées par la loi de faillite, les modalités d'après lesquelles seront vendus les biens, la vente sera poursuivie suivant les formes correspondantes de la *lex rei sitae*. Soit une faillite civile déclarée en Alsace et des immeubles situés en France, le syndic sera tenu à suivre d'après la loi de la faillite les modalités de la vente des biens du mineur mais comme ces biens sont en France, ils seront vendus d'après les formes et les règles françaises de la vente des biens du mineur.

Une question similaire se pose pour l'hypothèque de la masse, il y a aussi lieu d'appliquer pour sa constitution la *lex rei sitae*, par contre, l'hypothèque sera prise en France d'après les formes du droit français, et en Alsace et en Lorraine, d'après les formes du droit local (prénotation). Spécialement, pour la faillite civile, la discussion est la même qu'en matière de vente d'immeuble. Il faut donc conclure que le syndic a, d'après la loi de la faillite, l'obligation de prendre l'inscription même pour les biens situés en France, mais il le fera suivant la *lex rei sitae*.

La solution qui adopte la *lex rei sitae* s'imposera aussi pour les autres droits réels. C'est ainsi que les privilèges spéciaux sur les immeubles seront aussi régis par la *lex rei sitae*, et si le tribunal de la faillite a à apprécier un droit réel, il le fera suivant la loi du lieu où est l'objet. La question de l'application de la *lex rei sitae* est notamment intéressante pour le privilège du premier saisissant, car ce privilège du premier saisissant étant limité par la *lex rei sitae* il ne portera que sur les immeubles situés en Alsace et en Lorraine.

La même règle sera applicable aux privilèges généraux, il faut donc décider qu'un privilège général ne peut s'appliquer sur un bien que si ce privilège est prévu par la *lex rei sitae*. Le privilège général acquis en droit local ou en droit français s'appliquera sur tout le territoire français, mais il sera limité par la *lex rei sitae* (Nancy, 7.12.26, R. J. A. L. 1928, p. 438. Moppert, Cass., 20 mars 1933. R. J. A. L., 1933, p. 501, Wilhelm).

Avant de terminer, il y a lieu de mentionner ce qui a été dit sur le classement des privilèges généraux et spéciaux en droit local (1).

**174.** — La discussion n'a jusqu'ici porté que sur les questions immobilières, mais il en sera de même en matière mobilière, car l'article 4 précité en matière immobilière s'applique aussi en matière mobilière. Le régime de la propriété et des droits réels en matière mobilière est donc déterminé là aussi par la loi du lieu de la situation des biens.

L'application de la *lex rei sitae* en matière mobilière en-

(1) § 59.

traîne les mêmes considérations qu'en matière immobilière. La *lex rei sitae* s'appliquera pour les conditions et forme de la vente, la constitution de privilège de gage, de warrant, etc... La loi de la faillite s'appliquera, par contre, pour les pouvoirs du syndic à réaliser le mobilier.

Le principe de la *lex rei sitae* en matière mobilière au cas de conflit interprovincial n'est pas sans entraîner de sérieuses critiques. Pour certains auteurs, c'est la loi personnelle qui devrait s'appliquer en matière mobilière. L'application de la *lex rei sitae* est néanmoins généralement admise en droit international privé. Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 mai 1933. (S. 35.1.256, note de M. Henri Batiffol), admet ce point de vue. Dans cet arrêt, il y a application du statut réel pour des meubles situés en France.

Le législateur a bien senti, dans le conflit interprovincial les dangers qu'il y avait de soumettre les biens mobiliers à la loi du lieu et, pour éviter la fraude, il a ajouté des précisions spéciales aux meubles et ignorées pour les immeubles : « En matière mobilière, la situation qui détermine « la loi applicable, est celle que le meuble occupe au début « de l'instance en justice ». Le texte est précis mais en matière de faillite, quelle date prendre en considération ? La date à laquelle remonte la faillite ou celle de l'introduction de l'instance ? Il y aurait peut-être intérêt à appliquer la date de la cessation des paiements ou de l'insolvabilité notoire, car cette solution éviterait des fraudes possibles au débiteur. Du point de vue juridique, cette thèse peut aussi se soutenir, car la faillite ne commence pas à la demande en justice mais bien depuis la cessation des paiements ou l'insolvabilité notoire. La question n'a pas beaucoup d'importance, et il y a sans doute lieu de décider, conformément à l'article 4, que c'est bien la date de l'introduction de

l'instance qui fixe la loi applicable, car l'article 4 contient un troisième alinéa qui est de nature à remédier aux inconvénients présentés par la première partie de l'article 4. « Toutefois, le déplacement d'un meuble ne peut porter « atteinte au droit acquis ». Cet alinéa ouvre une action au créancier qui sera lésé par le déplacement. Cette action pourrait sans doute être notamment intentée par un créancier qui a obtenu le privilège du premier saisissant sur un meuble situé en Alsace et en Lorraine. Ce privilège n'est pas valable en droit français, et ce privilège tomberait si le meuble était déplacé en France. Il pourra intenter une action contre ce déplacement.

L'application de la *lex rei sitae* pour les meubles semble malgré ces restrictions, être la règle, mais il y a néanmoins lieu de signaler certaines exceptions. C'est ainsi que pour créer les droits réels sur les bateaux, aéronefs, matériel de chemins de fer, on ne devra pas appliquer la *lex rei sitae*. Il faudra appliquer la loi de l'immatriculation pour les bateaux et aéronefs, et la loi de la Compagnie de chemins de fer pour le matériel roulant.

Devra-t-on accepter une solution semblable pour les automobiles ? Cette solution sera intéressante au cas de conflit interprovincial et supprimerait beaucoup de difficultés.

Mise à part ces quelques exceptions, une règle découle de ce qui précède, elle peut s'énoncer ainsi : La *lex rei sitae* s'applique en principe pour toutes les questions de droit réel et de ventes mobilières et immobilières. Par contre, la loi de la faillite détermine les formes d'habilitation du syndic pour réaliser l'actif ; elle détermine ainsi si la vente sera publique, car cette règle se rattache aux pouvoirs du syndic.

## CINQUIÈME QUESTION : LA LOI DU CONTRAT

175. — La loi du contrat détermine, en premier lieu, la validité du contrat. Pour la vérification des créances, le syndic doit tenir compte de la loi du contrat. En second lieu, la loi du contrat règle les effets du contrat, article 6 de la loi du 24 juillet 1924. La loi du contrat est celle à laquelle se réfère les parties ou s'il n'y a pas de référence la loi d'exécution du contrat. La loi du 24 juillet 1921 a réglé la question d'option par la loi française. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, les questions de contrat ont été en grande partie unifiées.

Il est d'abord à signaler que la loi du contrat peut jouer comme limite à l'application de la *lex rei sitae*. Il faut, semble-t-il, accepter qu'un contractant ne peut se prévaloir d'un droit réel concédé par la *lex rei sitae*, si la loi de son contrat le lui refuse. Inversement, on ne peut se prévaloir d'un droit réel inconnu par la *lex rei sitae* même si la loi du contrat l'admet. Les effets du contrat, en dehors de cette limite, sont régis par la loi du contrat et la loi de la faillite en principe ne peut pas empêcher de se produire les effets du contrat. Si un contrat est conclu d'après le droit local, les contractants pourront donc se prévaloir contre la faillite française des règles du droit local régissant les contrats et inversement, si la faillite est locale et le contrat français, le contrat reste soumis au droit français.

Malgré la simplicité apparente, c'est dans ce domaine que les plus grandes difficultés existent. La faillite édicte en effet des règles nombreuses qui dérogent d'une façon expresse aux lois des contrats. Faut-il retenir ces dérogations lorsque le contrat n'est pas soumis à la même loi que la faillite ? L'étude de ce problème fournira le principal élément à l'étude spéciale de la fin de cette section.

La cinquième règle, en attendant, peut s'énoncer ainsi. Les effets du contrat, même au cas de faillite, continuent à être régis par la loi du contrat.

#### SIXIÈME QUESTION : CAPACITÉ ET ÉTAT

**176.** — La loi personnelle s'applique en principe en matière de capacité et d'état. La faillite entraînant certaines incapacités, le plus juste serait de considérer que ces incapacités dépendent de la loi personnelle, ce serait l'application des principes généraux. On ne peut cependant pas admettre cette solution dans son ensemble à raison des difficultés pratiques qu'elles entraînent.

Pour les incapacités politiques (1) seule la loi française peut être admise.

Pour les incapacités professionnelles, et civiques, la loi de la faillite doit être appliquée comme étant la plus simple.

Pour la réhabilitation, il faudra suivre la loi à laquelle est soumise l'incapacité, donc la loi de la faillite en principe.

La même solution devrait être envisagée pour le dépôt en prison du failli (article 455 Code Com.) et pour les sanctions de la banqueroute.

La loi personnelle cède donc devant la loi de la faillite. Cette solution est implicitement reconnue par la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. Cette loi, dans les mesures transitoires spéciales aux déchéances ne semble en effet faire aucunement cas de la loi personnelle. De plus, il est bon de signaler de suite que l'étude des cas spéciaux consacrera l'application de la loi de faillite dans presque tous les cas où il y a hésitation.

Ces questions n'ont plus autant d'intérêt depuis la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, l'unification est accomplie en matière com-

(1) NIBOYET, *Conflits entre la loi locale et la loi française*, p. 311.

merciale et les incapacités ne s'appliquent pas en matière de faillite civile. La loi personnelle pourra cependant encore intervenir en cas de conflit interprovincial : l'application de la loi personnelle sera notamment invoquée pour la question des droits de la femme mariée.

En appliquant les principes généraux, la sixième règle s'énoncerait de cette façon. Les questions d'état et de capacité sont soumises à la loi personnelle et la faillite ne peut, en principe, modifier les questions d'état et de capacité. A la vérité, dans ces matières, la loi personnelle cèdera presque toujours devant la loi de la faillite. La loi de la faillite simplifie la question, et le tribunal sera toujours tenté d'appliquer la *lex fori*.

Une étude générale a fourni un aperçu des solutions à donner aux conflits interprovinciaux en matière de faillite civile. La question n'a été posée que sous ses grands aspects ; il faut maintenant étudier les cas précédemment réservés où se présentent des difficultés spéciales, pour déterminer si l'on doit appliquer la loi du contrat, la *lex rei sitae*, la loi personnelle ou la loi de la faillite. Dans tous les cas, il y a des hésitations pour déterminer la loi qui doit l'emporter.

B. — *Cas spéciaux présentant une difficulté pour la solution du conflit interprovincial en matière de faillite et particulièrement de faillite civile*

**177.** — Le Code de Commerce français, dans son titre sur la faillite, donne certaines règles qui, au cas de faillite, modifient sérieusement le droit commun. C'est surtout sous cet aspect que les difficultés se présentent. Qu'il soit permis de citer dans ce sens certains points de droit qui sont modifiés au cas de faillite.

Les articles 446 et 447 qui permettent d'annuler certains

actes faits pendant la période suspecte. Ces articles s'opposent souvent à l'application de la loi du contrat ou de la *lex rei sitae*. L'article 449 fait suite aux articles 446 et 447, il traite les questions de lettres de change.

L'article 450 qui modifie les questions de baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, ce problème ne se présente plus. L'article 450 ne s'applique pas en matière de faillite civile et il y a unification au cas de faillite commerciale.

L'article 550 du Code de Commerce sur la suppression du privilège et du droit de revendication du vendeur de meubles au cas de faillite.

Les articles 574 et suivants sur les droits de revendication des meubles.

Les articles 557 à 564 sur les droits de la femme mariée. Le conflit sur les articles 563 et 564 ne se présente plus. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, la loi commerciale est unifiée, et ces articles ne s'appliquent pas au cas de faillite civile.

D'autres points douteux auraient pu être signalés, notamment la question des déchéances déjà rencontrées, mais les dispositions choisies ici sont les plus caractéristiques des difficultés rencontrées en matière de conflits interprovinciaux au cas de faillite.

Tous ces articles relatifs à la faillite ont un trait commun, ils modifient le droit habituellement applicable, ils touchent aux contrats, au régime des biens, au statut personnel, on est donc en droit de se demander si c'est la loi de faillite qui va l'emporter ou toute autre loi. Il est à remarquer que ce problème ressemble à un problème déjà rencontré, il s'agissait alors de savoir dans quelle mesure la loi de la faillite allait s'appliquer au cas de faillite civile, c'était la loi de la faillite qui l'avait alors emporté.

178. — Avant d'étudier chaque cas séparément, il n'est pas inutile d'essayer d'élaborer une théorie générale pour résoudre ces conflits interprovinciaux. Il conviendra ensuite d'appliquer les principes aux différentes espèces, en tenant compte des solutions de la doctrine et de la jurisprudence et des solutions du droit international.

Des arguments de texte, fondés sur la loi du 24 juillet 1921, peuvent être invoqués en faveur des diverses lois applicables : loi de la faillite, *lex rei sitae*, ou loi du contrat mais la loi du 24 juillet 1921 a employé la forme impérative aussi bien pour la loi de la faillite, *la lex rei sitae*, la loi du contrat ou la loi personnelle. Si un argument de texte est alors émis dans un sens, un argument similaire fondé sur un article en sens opposé peut toujours le contrebalancer.

Les arguments littéraux ne pouvant donner aucun résultat, la première solution qui se présente alors à l'esprit est l'application dans toutes ces espèces de la loi de la faillite. La loi de la faillite forme un tout harmonieux organisé pour obtenir l'égalité des créanciers et la juste répartition de l'actif. La non-application de certaines dispositions de la faillite risque d'en troubler le fonctionnement, de rompre cet ensemble.

En opposition à ce système, il est possible de répondre que les intéressés ont un véritable droit acquis d'être traités suivant la loi du contrat, la *lex rei sitae*, ou toute autre loi. La notion du droit acquis est difficile à préciser, elle peut, ici, être ainsi présentée de la façon la plus simple : tout droit valablement acquis dans une province devra continuer à produire tous ses effets dans l'autre province. En apparence, on est bien, en l'espèce, en présence de ces droits acquis. L'intéressé a en effet valablement acquis un droit en France ; s'il y a faillite civile en Alsace et en Lorraine, peut-

on modifier les effets de ce droit acquis sous le régime français, en appliquant la loi de la faillite civile locale ? Au premier abord, il semble que non, mais en approfondissant, il apparaît que la notion du droit acquis n'est pas même respectée en droit interne. L'application de la faillite commerciale en France fournit un exemple. A supposer qu'une personne ayant acquis un droit vis-à-vis d'une autre personne non commerçante, que cette dernière personne entreprenne un commerce et qu'elle soit mise en faillite, la faillite commerciale s'appliquera à ces droits acquis sous le régime du droit civil. Le créancier avait, pourrait-on dire, cependant un véritable droit acquis d'être traité suivant la législation civile. Il sera cependant soumis au régime commercial de la faillite.

Ce qui se passe au cas de faillite civile est très proche : comme première hypothèse, on peut noter que le débiteur failli était domicilié en Alsace et en Lorraine au moment du contrat, le créancier ne peut alors arguer qu'il ignorait la loi sur la faillite civile. Il est alors dans la situation du non-commerçant qui traite en matière civile avec un commerçant ; il sait fort bien que le commerçant peut être mis en faillite et que ses droits seront modifiés par l'application de la loi sur les faillites. En seconde hypothèse, on peut imaginer que le débiteur au moment du contrat était domicilié en France, en dehors de l'Alsace et de la Lorraine : s'il change de domicile, pour être domicilié en Alsace et en Lorraine, et il est mis en faillite civile, le créancier est dans la situation du contractant français qui a traité avec un non-commerçant français : dans le cas où ce non-commerçant français entreprend par la suite un commerce et est mis en faillite, la faillite s'applique alors à la dette civile. L'application de toutes les dispositions de la faillite commerciale à

la faillite civile sans se soucier du droit acquis semble donc admissible dans le cadre du droit français.

Il est utile de formuler une remarque. Les adversaires de l'application de la loi de la faillite viennent d'invoquer les droits acquis, mais cet argument peut être repris par les partisans de la loi de la faillite. Les créanciers locaux n'ont-ils pas, eux aussi, un véritable droit acquis de voir le failli soumis à la loi locale d'une façon complète ? Les créanciers locaux se sont engagés à la vue de la totalité du patrimoine, si une partie de ce patrimoine, par l'application de la loi du contrat et de la *lex rei sitae* leur échappe n'ont-ils pas, eux aussi, la possibilité de faire valoir leur droit acquis. Ils ont contracté avec un débiteur domicilié dans la même contrée qu'eux, en s'appuyant sur les garanties du droit local. Si le débiteur a déplacé une grande partie de ses biens en France, s'il a conclu des contrats en France, il arrive à se dérober en grande partie au droit local et il semble donc bien que le droit acquis puisse être aussi invoqué ici par les partisans de la loi de la faillite. A la vérité, l'appel au droit acquis ne saurait donner la solution complète du problème et laisse place au doute.

Devant l'échec de cette première discussion, le problème mérite d'être repris sous un autre angle. Une faillite civile locale est prononcée, ce jugement de faillite est en principe exécutoire dans tout le territoire français. Un créancier dont la créance est soumise au droit français veut faire échec à une disposition de la faillite, il ne peut le faire qu'en s'appuyant sur l'ordre public. L'ordre public interprovincial est admis avec une très grande parcimonie, pour ainsi dire jamais, car il joue entre deux lois nationales ayant la même force et les mêmes raisons de s'appliquer. Il faudra, pour que l'ordre public intervienne, qu'il y ait réellement atteinte

aux principes fondamentaux du pays. On peut imaginer que l'ordre public sera admis notamment dans les cas où il y a atteinte à la séparation des pouvoirs et aux principes mêmes de l'Etat. Il est vraiment très difficile de dire que, pour le failli, il y ait lieu d'appliquer parfois l'ordre public interprovincial. Même si l'application de la loi de la faillite troublerait vraiment le crédit public, il n'est pas certain que l'on puisse l'écarter en faisant intervenir l'ordre public. Il est bon de noter que l'ordre public déjà admis difficilement avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925 le sera encore avec plus de parcimonie après cette date ; c'est en effet le Code de Commerce français qui est applicable en Alsace et en Lorraine pour les non-commerçants, et il existe une unité de principes fondamentaux entre le Code de Commerce applicable aux non-commerçants d'Alsace et de Lorraine et le Code Civil applicable aux non-commerçants du reste de la France. Il apparaît donc que sous l'angle du caractère exécutoire de jugements, il y ait lieu d'appliquer, dans la presque totalité des cas, la loi de la faillite, l'ordre public ne pouvant intervenir qu'exceptionnellement.

D'ailleurs, il est à remarquer que l'ordre public, invoqué pour écarter la loi de la faillite peut à son tour être cité en faveur de la loi de la faillite. Il est en effet généralement admis que les règles de la faillite sont d'ordre public et ne sauraient être écartées, de même l'égalité des créanciers dans une faillite est d'ordre public et seule l'application de l'universalité absolue y parvient.

Enfin, pour l'application de l'intégralité de la faillite, il est opportun de remarquer que cette solution a un très grand intérêt pratique, car elle simplifie beaucoup de questions ; dans beaucoup de cas, elle évitera de se demander à quelle loi se rattache le contrat, quelle est la *lex rei sitae*, et

enfin quels sont les effets de l'application de ces diverses lois ; si, au contraire, on écarte la loi de la faillite, on risque d'aboutir aux mêmes incertitudes qui existent en droit international et il faut éviter ce danger. De plus, l'unité de la loi de la faillite diminue les frais, fait gagner du temps, et la réalisation prompte et non onéreuse de l'actif est une des conditions du bon fonctionnement de la faillite.

**179.** — Donc, en définitive, il y a presque toujours application de la loi de la faillite. L'universalité de la faillite est consacrée d'une façon très large même lorsque la loi de la faillite modifie expressément la loi du contrat ou toute autre loi normalement applicable. Il faut cependant se demander si dans l'étude des cas d'espèce qui va suivre, il n'y a pas lieu d'écarter tout à fait exceptionnellement la loi de la faillite en faisant application de l'ordre public.

De suite, on peut néanmoins envisager un cas où la loi de la faillite pourrait être écartée ; c'est le cas où la loi habituellement applicable (*lex rei sitae* ou loi du contrat) accorde moins que la loi de la faillite. Il serait vraiment anormal que la faillite donne à un créancier plus que la loi ne lui accordait avant la faillite. La faillite pourrait restreindre les droits des créanciers, elle ne pourrait les augmenter. Cette question délicate à résoudre pouvait présenter un intérêt avant la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, elle n'en présente plus maintenant. En effet, au cas de faillite commerciale, il y a unification du droit local et du droit français ; et au cas de faillite civile, la loi française commerciale applicable à la faillite civile est en principe toujours plus rigoureuse que la loi civile française avec laquelle elle est en conflit.

Après avoir dégagé la règle générale, il est opportun de

voir son application aux différents cas signalés plus haut (1). Il faut pour chacun de ces cas se rendre compte des possibilités de conflits avant et après le 1<sup>er</sup> juin 1925, et comparer la solution tirée de la théorie avec celle de la jurisprudence, de la doctrine, et éventuellement du droit international privé, enfin on doit regarder si dans certains cas exceptionnels l'ordre public ne doit pas jouer. Il est à remarquer que le conflit ne se pose plus en matière commerciale à partir du 1<sup>er</sup> juin 1925. Les solutions acquises avant cette date sont néanmoins intéressantes, car elles dirigent dans le cas où le conflit subsiste au cas de faillite civile.

La question qui a donné lieu à la plus grande jurisprudence, celle de l'article 577, donnera une orientation sur l'attitude que prendrait la jurisprudence dans des cas qui ne se sont pas encore présentés dans la pratique. C'est pour cette raison que l'étude des cas spéciaux commencera par cette question.

*Etude des questions soulevées par l'article 577  
du Code de Commerce (2)*

**180.** — L'article 577 donne au vendeur de meubles la possibilité de retenir des objets vendus au failli avant la faillite et non encore livrés. Les solutions applicables dans les cas prévus aux articles 574 et 576 seront sans doute semblables à celles admises dans l'article 577.

Les questions soulevées par l'article 577 existaient avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925 en matière commerciale, conflit entre le droit local et le droit français. Elles se présentaient avant le

(1) § 177.

(2) *Rép. d'Als. et Lor., Conflit interprovincial*, n° 43 ; — *Journal des faillites* 1923, n° 70.

1<sup>er</sup> janvier 1925 en matière de faillite civile, il s'agissait alors de savoir si les dispositions du Code des faillites allemand correspondant à celles de l'article 577 s'appliquaient en France pour les non-commerçants. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, la question n'existe plus en matière commerciale mais elle subsiste au cas de faillite civile sous un aspect un peu différent, il y a lieu de voir si les articles 574 et suivants du Code de Commerce sont applicables en France au cas de faillite civile.

Une jurisprudence assez nombreuse a tranché la question en matière commerciale seulement dans des affaires qui se plaçaient avant le 1<sup>er</sup> janvier 1925. Elles les a tranchées dans le sens admis dans la théorie par application de la loi des faillites. Une faillite locale était prononcée, il s'agissait de savoir s'il y avait application de l'article 577 au cas de contrat français ou du droit local. La jurisprudence a admis le maintien du droit local, elle soutint notamment que la faillite est universelle et que l'article 577 n'est pas d'ordre public. Elle affirme en outre la nécessité de maintenir l'égalité entre les créanciers. Les arrêts sur cette question sont assez nombreux. Tribunal de Mulhouse, 15 février 1923. Sirey 1924.21.58 (Note) et R. J. A. L. 1924, p. 540. Note de M. Degand. Colmar, 26 mai 1924. S. 1925.2.89. Note de M. Niboyet. R. J. A. L. 1924, p. 540. Colmar, 5 juillet 1927. Sirey, 1930, p. 34 (Note de M. Niboyet).

La jurisprudence relative à l'article 577 a été pendant longtemps hésitante sur un point, elle a maintenant reconnu que l'article 577 excluait toute possibilité de dommages et intérêts. La doctrine, dans sa plus grande partie, semble avoir adopté cette solution qu'il faut étendre au cas de faillite civile.

Il n'est pas inutile de rappeler la solution du droit inter-

national, il y a lieu d'admettre une solution similaire à celle retenue dans le conflit interprovincial (Douai, 30 janvier 1912, S. 1913.2.204). Le cas était un peu différent, la faillite était française, le contrat anglais ; l'arrêt décide que l'application de l'article 577 est d'ordre public et s'applique vis-à-vis du contrat anglais. L'arrêt arrive au même résultat et applique la règle de la faillite. Les motifs invoqués laissent cependant supposer que si la faillite était anglaise et le contrat français, la loi française aurait refusé l'exéquatur du jugement anglais, ou si elle l'avait donnée, elle aurait décidé que l'article 577 est d'ordre public et continue à s'appliquer. Cette solution est alors contraire à celle du droit interprovincial, celà tient à la différence de force de l'ordre public au cas de conflit interprovincial et de conflit international. Dans le conflit international, l'article 577 est d'ordre public, il ne l'est pas dans le conflit interprovincial.

En définitive, on doit noter qu'en principe, la loi de la faillite prime les autres lois pour l'application de l'article 577 au cas de conflit interprovincial. Des solutions analogues doivent être admises pour les articles 574 à 576, relatifs aux revendications.

**181.** — La même question peut être reprise pour les articles 446, 447 et 449, qui visent la période suspecte. La question se présente sous un aspect semblable; elle a existé en matière commerciale et civile jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1926 et elle subsiste maintenant en matière civile. La même solution semble s'imposer et la loi de la faillite doit l'emporter sur les autres lois en présence. L'application de l'article 446 présente néanmoins de sérieuses difficultés car elle permet d'annuler des droits réels contrairement à la *lex rei sitae*, et des contrats contrairement à la loi du contrat. En 1921,

M. Niboyet a vu dans l'application des articles 446 et suivants, un cas où l'ordre public devrait peut-être intervenir (1). Il a vu là une vraie question de crédit public. Cette opinion ne serait sans doute pas admise par la jurisprudence, qui admettait l'application de la loi de la faillite. En droit international, les articles 446 et 447 sont généralement considérés comme d'ordre public et la jurisprudence aboutirait aux restrictions adoptées pour l'article 575.

**182.** — Une solution similaire sera encore adoptée pour l'article 450 du Code de Commerce, relatif aux baux des immeubles affectés au commerce, on appliquera la loi de la faillite, car si l'article 450 dépend bien du statut réel, il n'est pas d'ordre public. M. Niboyet avait soutenu une opinion contraire en faveur du maintien de l'article 450 (*Conflit entre les lois locales et les lois françaises*, page 306). Le conflit pour l'article 450 s'est posé jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925 en matière commerciale et civile, il n'a plus qu'un intérêt rétrospectif, car l'application de l'article 450 est écartée en matière civile et l'unification est faite pour la faillite commerciale.

**183.** — L'application de l'article 550 dernier alinéa, peut être comme celle de l'article 446 et suivants sérieusement combattue ; l'article 550 supprime en cas de faillite le privilège du vendeur de meubles et le droit de revendication. Il faut cependant admettre l'application de la loi de la faillite comme elle a été admise pour l'article 446. L'article 550 est d'ailleurs bien dans l'esprit des articles 446 et suivants. L'application de l'article 550 est de plus étroitement liée à

(1) *Conflit entre les lois locales et les lois françaises*.

l'application des articles 576 et 577, il faut admettre celle de l'article 550. M. Niboyet, comme pour l'article 450, avait soutenu en 1921 une opinion inverse ; il rattache ces questions au statut réel. L'application de l'article 550 serait contraire à l'article 7 de la loi du 24 juillet 1921 d'après lequel les privilèges sont régis par la loi du lieu de la situation de l'objet. Comme pour les cas précédents, la jurisprudence ne verrait sans doute pas là une question d'ordre public, et elle appliquerait la loi de la faillite. Les questions relatives à l'article 550 pouvaient se présenter en matière civile et commerciale jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1925 et elle se présente en matière civile pour le dernier alinéa seulement, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925.

184. — L'étude des articles 557 et 564 sur les droits de la femme mariée est le dernier cas qui sera envisagé. Le conflit pouvait se poser en matière commerciale jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 1925. Il peut encore se présenter en matière civile, mais seulement pour les articles 557 à 562, les articles 563 et 564 ne sont pas applicables en matière civile. Avant le 1<sup>er</sup> juin 1925, le conflit présentait une très grande complexité. On pouvait hésiter entre la *lex rei sitae*, la loi du contrat du mariage et la loi de la faillite. Il fallait sans doute se décider pour la loi de la faillite, mais seulement dans les cas où elle était plus sévère que les deux autres lois qui pouvaient être invoquées dans le conflit.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925, le conflit se pose en matière civile, mais beaucoup simplifié. L'hypothèse légale est maintenant créée sur les biens situés en Alsace et en Lorraine; la limite de la *lex rei sitae* n'aura plus à intervenir les contrats de mariage, de plus, sont unifiés en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France. Le conflit est enfin écarté pour les articles 563 et 564 non applicables en cas de

faillite civile ; il ne subsiste que pour les articles 557 et suivants. Il y a sans doute lieu, comme dans les autres cas, d'appliquer la loi de la faillite. La doctrine est dans ce sens (1). La jurisprudence internationale est hésitante, mais marque cependant une tendance très nette pour la réalité.

185. — L'étude des conflits interprovinciaux permet de constater que les solutions adoptées diminuent dans la mesure du possible les difficultés d'application, mais ces questions de conflits interprovinciaux voient naître à chaque instant de nouveaux problèmes et laissent toujours une large part à l'imagination et à l'incertitude.

Un résumé bref des règles adoptées permettra de se rendre compte de l'ensemble du système admis pour la résolution des conflits interprovinciaux en matière de faillite.

#### A. — Règles générales

1° Application dès le rattachement pour la solution des conflits, du droit interprovincial français et de la qualification française, tels qu'ils paraissent découler du droit international, mais adaptés à la nature du droit interprovincial.

2° Reconnaissance de l'universalité de la faillite, aussi bien civile que commerciale.

#### B. — Règles spéciales

1° La procédure de la faillite est réglée par la *lex fori*.

2° La faillite, pour être exécutoire dans toute la France, doit être publiée suivant la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine (règle sans application actuelle).

(1) NIBOYET (*Conflits de lois*).

3° Les effets de la faillite sont régis par la loi de la faillite d'une façon générale.

4° Le régime des biens reste soumis à la *lex rei sitae*.

5° Les effets des contrats demeurent régis par la loi du contrat au cas de faillite.

6° Les questions d'état et de capacité notamment les déchéances, sont soumises en principe à la loi personnelle, mais, dans la pratique, la loi de la faillite l'emporte toujours

7° Ces trois dernières règles continuent à s'appliquer en principe au cas de faillite. Si la loi sur les faillites se trouve en opposition d'une façon expresse avec ces trois lois, la loi de la faillite devra l'emporter sauf au cas, infiniment rare, qui n'a pas été rencontré dans la pratique où l'ordre public devra jouer. En définitive, le refus d'appliquer l'ordre public donne une très grande force au principe de l'universalité de la faillite.

---

## CHAPITRE IV

### CONFLITS INTERNATIONAUX

---

186. — Ce chapitre comprendra deux sections. La première section étudiera les conflits internationaux en Alsace et en Lorraine en matière de faillite dans le cas où tous les éléments français du conflit sont soumis au droit local. Dans la deuxième section sera précisée la façon dont les conflits internationaux en matière de faillite doivent être résolus lorsqu'à côté du conflit international se présente un conflit interprovincial entre la loi française et la loi locale.

L'étude du conflit international en Alsace et en Lorraine est envisagée d'une façon très générale, elle indiquera seulement les principes ; pour les cas d'espèce, il faudra le plus souvent se reporter au droit international privé français (1).

#### SECTION I

##### TOUTS LES BIENS FRANÇAIS SONT SITUÉS EN ALSACE ET EN LORRAINE

Cette section comprendra deux parties principales : La première partie visera le cas où il n'y a pas de convention

(1) *Traité de droit commercial international* de M. TRAVERS, t. VIII, sur les faillites ; — LYON-CAEN et RENAULT, mis à jour par M. AMIAUD ; — THALLER et PERCEROU, *Faillite*, en 2 volumes.

entre la France et le pays étranger qui suscite le conflit. La deuxième partie étudiera le problème lorsqu'un traité lie la France et le pays étranger.

§ 1. — *La France n'a pas de convention  
avec le pays étranger qui a suscité le conflit*

187. — Il est à rappeler que d'après l'opinion admise par la doctrine, le droit international français a été introduit en Alsace et en Lorraine dès le 11 novembre 1918. M. Niboyet, dans un article de la R. J. A. L. de 1920, page 497, avait déjà défendu cette thèse, qui a été par la suite adoptée par la jurisprudence ; la jurisprudence a même admis que les traités entre la France et l'étranger étaient applicables en Alsace et en Lorraine de plein droit dès le rattachement.

La question de l'application du droit international en Alsace et en Lorraine déjà rencontrée au cours de cette thèse sera ici résumée brièvement. Le conflit en droit international privé soulève un véritable conflit de souveraineté dont la nature est très proche de celle du conflit en droit international public ; l'Etat français peut seul limiter sa souveraineté. La souveraineté de l'Etat est une notion intangible qui ne peut être définie que par des règles personnelles à cet état ; les règles du droit allemand au cas de conflit international en Alsace et en Lorraine devront donc toujours être écartées, car elles ne peuvent limiter la souveraineté de l'état français.

188. — La loi du 24 juillet 1921 a confirmé cette thèse, l'article 15 est rédigé ainsi : « Les conflits entre les lois locales et les lois étrangères sont régis par l'article 3 du

« Code Civil et par le système général du droit international « privé ». L'article 3 du Code Civil donne certaines solutions de droit international privé français au sujet des lois de police et sûreté, des lois sur les immeubles, des lois sur l'état et la capacité des personnes.

189. — La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 a de nouveau, après la loi du 24 juillet 1924, confirmé l'application du droit international privé français en Alsace et en Lorraine, c'est ainsi que la loi introductive de la législation civile par son article 91, introduit d'une façon expresse et spéciale l'article 546 du Code de procédure civile sur les jugements étrangers, les articles 2123 et 2128 du Code civil qui sont le fondement de l'article 546 du Code de procédure civile se trouvent introduits en Alsace et en Lorraine avec l'ensemble de la législation civile française.

En définitive, le droit international privé français s'applique donc en Alsace et en Lorraine dès le 11 novembre 1918 et les lois postérieures n'ont fait que confirmer le principe.

Sous quelle forme le droit international va-t-il s'appliquer ? La généralité des termes de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1921 fait penser que c'est le système général du droit international privé qui est introduit, il ne faut pas admettre que ce sont les solutions données pour chaque espèce. Les principes du droit international privé français seront appliqués, mais en les harmonisant avec le droit local.

L'application de ce principe dans la pratique soulève des difficultés. Le problème est ici envisagé sous son aspect le plus simple lorsque tous les éléments français sont situés en Alsace et en Lorraine.

**190.** — Cas d'une faillite commerciale. — Si le débiteur est domicilié en Alsace et en Lorraine, le tribunal local, à l'exclusion de tout autre tribunal, prononcera la faillite, cette faillite sera alors soumise au droit local.

Dans le cas où le débiteur est domicilié à l'étranger le système du droit international privé français sera applicable. Le tribunal pourra prononcer l'exéquatur du jugement de faillite étranger, refuser l'exéquatur, réformer le jugement étranger, prononcer une faillite séparée (1).

En premier lieu, le tribunal peut donner l'exéquatur, la faillite sera alors soumise à la législation étrangère sauf certaines exceptions qui sont tirées des principes du droit international privé français. L'ordre public français pourra notamment jouer pour entraver l'application de certaines règles de la faillite étrangère. La notion d'ordre public sera interprétée d'après les principes français mais dans le cadre du droit local. Si une règle de la faillite étrangère est écartée, c'est toujours le droit local qui retrouve sa compétence.

En second lieu, le tribunal peut refuser l'exéquatur. Les motifs pour refuser l'exéquatur seront inspirés par le système du droit international français et lorsque l'exéquatur sera refusé, le tribunal local pourra prononcer une faillite séparée. Cette faillite sera soumise à la législation locale. Il y aura alors application dans le cadre international des principes de la réalité. Ce principe a même été reconnu entre la Sarre et l'Alsace et la Lorraine. 22 novembre 1934 (R. J. A. L. 1935, p. 240), S. 1939.2.193 (Niboyet).

Au point de vue commercial, seront donc applicables, en

(1) § 149.

Alsace et en Lorraine, les règles françaises admises au cas de conflit international, mais dans le cadre du droit local.

**191.** — Cas d'une faillite civile. — Le problème pour la faillite civile se pose d'une façon similaire. Si le débiteur non-commerçant est domicilié en Alsace et en Lorraine, le Tribunal local prononcera la faillite civile ; elle sera soumise au droit local. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté.

La question est toute autre et bien plus délicate si le débiteur est domicilié à l'étranger. La première solution qui vient à l'esprit est de repousser en Alsace et en Lorraine toute demande d'exequatur de jugement de faillite civile étranger. L'application stricte des solutions d'espèces du droit international privé français ferait admettre cette solution, car le tribunal français refuse toujours en principe la demande d'exequatur d'un jugement de faillite civile étranger. L'ordre public français s'oppose en général à ce qu'un tel jugement puisse avoir un effet en France (1). Cette solution ne doit cependant pas être adoptée. Ce ne sont pas les solutions d'espèces du droit international privé français qui ont été introduites en Alsace et en Lorraine, mais les principes et l'application des principes de droit international privé français en Alsace et en Lorraine, conduit à une solution opposée. L'Alsace et la Lorraine contrairement à la France connaît la faillite civile ; on ne peut donc pas dire que la faillite civile étrangère est contraire aux principes juridiques fondamentaux du droit local et on peut ne pas faire intervenir l'ordre public. En conséquence, le Tribunal local pourra, contrairement aux autres tribunaux

(1) Voir exception : Cas de succession vacante, *R. J. A. L.* 1935, p. 240, S. 1938.2.193 ; — Colmar, 22 novembre 1934.

français, prononcer l'exequatur du jugement étranger de faillite civile. Il pourra aussi comme en matière de faillite commerciale refuser l'exequatur, reformer le jugement.

**192.** — Dans le cas où le Tribunal refuse l'exequatur au jugement étranger ou qu'il n'y a pas eu de jugement étranger de faillite civile, le Tribunal local peut-il prononcer à son tour la faillite civile ? L'application stricte de l'article 22 de la loi commerciale du 1<sup>er</sup> juin 1924 ferait répondre par la négative. Le débiteur n'est pas domicilié en Alsace et en Lorraine. Le Tribunal local ne pourrait alors prononcer la faillite civile d'une personne domiciliée à l'étranger même si tous ses biens français sont situés en Alsace et en Lorraine. Il faut cependant écarter cette solution, car il n'y a aucune raison de repousser la loi locale de la faillite civile pour retomber dans un système de liquidation de biens inorganisés, alors que le législateur français a lui-même reconnu la supériorité du système de la faillite sur les autres modes de liquidation. Il est donc dans l'esprit du législateur de donner au Tribunal local la possibilité de prononcer la faillite civile dans un cas où il n'y a aucun inconvénient à la prononcer puisque tous les éléments français sont alsaciens et lorrains. Il serait inadmissible de dépouiller les créanciers alsaciens et lorrains des avantages de la faillite civile sous le prétexte que le débiteur n'est pas domicilié chez eux, mais à l'étranger.

En conclusion, au cas de conflit international, si tous les éléments français sont situés en Alsace et en Lorraine, le Tribunal local pourra donner l'exequatur au jugement étranger de faillite civile ou commerciale, la refuser, ou prononcer la faillite, dans les conditions admises par la jurisprudence internationale française.

§ 2. — *Un traité lie la France et le pays étranger  
qui a suscité le conflit*

**193.** — Une première question préliminaire doit être posée, elle consiste à déterminer à partir de quelles dates les conventions entre la France et les pays étrangers sont entrées en vigueur. Au moment du rattachement, la France avait signé deux grandes conventions relatives au droit privé : la convention Franco-Suisse du 15 juin 1869 et la convention Franco-Belge du 8 juillet 1899. Ces conventions sont applicables en Alsace et en Lorraine en même temps que l'ensemble du droit international privé depuis le 11 novembre 1918 (1). Telle est la solution admise par la jurisprudence française, arrêt Colmar du 23 juillet 1920, R. J. 1920, p. 515, Mulhouse, 2 décembre 1921, R. J. 1922, p. 223 et note, Colmar, 15 mars 1933, R. J. 1923, p. 319. Les traités conclus par l'Allemagne sont abrogés en Alsace et en Lorraine depuis le 11 novembre 1918 (Mulhouse, 30 juin 1922, R. J. 1923, p. 215 et note ; Req., 17 janvier 1922, R. J. 1922, p. 207 (note) ; Colmar, 3 janvier 1921, R. J. 1921, p. 95 et note de M. Delpech). La doctrine avait admis cette solution (M. Niboyet, R. J. 1920, p. 501, note de M. Degand, R. J. 1923, p. 324, sous arrêt Colmar, 15 mars 1923). Les conventions Franco-Suisses et Franco-Belges sont donc applicables de plein droit en Alsace et en Lorraine depuis le rattachement. Depuis, une autre convention du 3 juin 1930 (2) lie la France et l'Italie.

(1) § 154.

(2) Voir sur la compétence, GLASSON, *Sup.*, t. II, n° 394 bis ; — Convention Franco-Italienne, articles 20 à 27.

194. — Le problème présente le plus d'intérêt dans le cadre des conventions Franco-Suisses (1) car la Suisse admet comme l'Alsace et la Lorraine la faillite civile. Il faut néanmoins, avant, préciser le problème au cas de faillite commerciale.

Au point de vue commercial, le Tribunal du domicile soit du principal établissement est seul compétent pour déclarer la faillite. L'exequatur ne peut être refusée par le Tribunal de l'autre pays. Si le débiteur est domicilié en Alsace et en Lorraine la faillite est régie par la loi locale aussi bien en Alsace et Lorraine qu'en Suisse. Si le débiteur est domicilié en Suisse, la faillite est soumise au droit suisse, même en Alsace et Lorraine, l'exequatur continue bien à subsister mais le Tribunal qui donne l'exequatur ne pourra pas juger sur le fonds de l'affaire.

195. — Aux cas de faillite civile, toute autre est la question. L'article 6 de la convention a été rédigé pour les commerçants, il ne visait pas les non-commerçants. Faut-il adopter les solutions admises pour les commerçants au cas de faillite civile ? La réponse doit sans doute être affirmative. La convention Franco-Suisse dit en effet d'une façon tout à fait générale que « la juridiction saisie d'une demande d'exequatur ne doit pas examiner le fonds de l'affaire, elle doit vérifier la compétence et la procédure », et « si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exequatur est demandée s'oppose à ce que la décision reçoive son exécution ». L'ordre public

(1) ROGUIN, *Conflit des lois suisses* ; — GLASSON, t. II, n° 393, p. 206.

(2) Cass. civ., 17 juillet 1882, S. 84.1.58 ; — WEISS, t. V, p. 772 ; — Note de M. AUDINET, S. 1922.1.153.

ne pourra intervenir en cas de conflit entre l'Alsace et la Lorraine et la Suisse au sujet de la faillite civile, car la Suisse reconnaît partiellement la faillite civile, l'Alsace et la Lorraine la reconnaît d'une façon plus large. La faillite civile suisse, si le débiteur est domicilié en Suisse, devra donc obligatoirement recevoir l'exequatur du Tribunal alsacien-lorrain. Inversement le Tribunal suisse devra toujours donner l'exequatur au jugement de faillite du Tribunal alsacien et lorrain (1). Ces solutions résultent de la convention Franco-Suisse.

Le Tribunal du domicile du débiteur qu'il soit en Suisse ou en France est-il seul compétent pour déclarer la faillite civile. La solution découle de celle donnée au problème précédent, en principe il faut répondre par l'affirmative. Si l'on reconnaît l'obligation en Suisse de donner l'exequatur au jugement alsacien et lorrain de faillite civile lorsque le débiteur est domicilié en Alsace et Lorraine, il faut admettre que seul le Tribunal alsacien et lorrain est compétent pour déclarer la faillite civile et par conséquent le Tribunal suisse ne sera pas compétent. Inversement, si le débiteur est domicilié en Suisse, seul le Tribunal suisse à l'exclusion du Tribunal alsacien et lorrain sera compétent pour prononcer la faillite civile.

**196.** — Mais ici une difficulté se présente : la loi suisse admet la faillite civile, mais elle ne l'admet pas d'une façon générale. Dans certains cas la loi suisse refusera de mettre en faillite un débiteur domicilié en Suisse qui sous le régime du droit alsacien et lorrain pourrait être mis en faillite. Il faut sans doute, dans ce cas, revenir au droit com-

(1) ROGUE, *Conflit des lois suisses*, n° 611.

mun et décider qu'on adoptera une solution identique à celle qu'on adopterait si la France et la Suisse n'étaient pas liées par une convention, il y aura alors possibilité de prononcer une faillite civile locale en Alsace et en Lorraine. En faveur de cette solution tous les arguments présentés pour la possibilité de prononcer une faillite civile en Alsace et en Lorraine, lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger et lorsqu'il n'y a pas de convention, notamment l'intérêt des créanciers alsaciens et lorrains et la supériorité de la faillite civile sur les systèmes inorganisés, peuvent être repris. Le Tribunal alsacien et lorrain retrouvera donc sa compétence pour prononcer la faillite civile malgré le domicile en Suisse. On pourrait objecter que cette solution est contraire à l'esprit de la convention, ce serait aller trop loin. La loi française n'admet pas la faillite civile, la Suisse l'admet : même si le débiteur a des biens en France, le Tribunal suisse prononcera la faillite civile si sa loi le permet. Il n'y a en cela rien de contraire à la convention ; le problème est similaire au cas de faillite civile locale et il faut adopter la même solution. En définitive il semble possible de prononcer une faillite civile en Alsace-Lorraine, même lorsque le Tribunal suisse ne peut prononcer d'après la loi suisse la faillite civile d'un débiteur domicilié en Suisse. Il faut d'ailleurs remarquer que les débiteurs suisses d'après la convention pourront participer à la faillite civile prononcée en Alsace et en Lorraine et que les débiteurs alsaciens et lorrains participeront aux voies d'exécution en Suisse.

**197.** — Un problème similaire se pose dans le cadre de la convention Franco-Belge (1).

(1) GLASSON, t. II, n° 394.

La convention Franco-Belge est rédigée dans l'esprit de la convention Franco-Suisse. Au point de vue faillite commerciale les solutions seront les mêmes. Si le débiteur est domicilié ou a son principal établissement en Alsace et en Lorraine, seul le Tribunal local pourra prononcer la faillite, elle aura effet en Belgique. Inversement le Tribunal belge à l'exclusion du Tribunal d'Alsace-Lorraine pourra prononcer la faillite des débiteurs commerçants domiciliés en Belgique (1).

**198.** — Pour la faillite civile le problème est différent.

Si le débiteur est domicilié en Alsace-Lorraine, le Tribunal local devra prononcer la faillite civile. Cette faillite civile n'aura aucun effet en Belgique, car l'ordre public belge s'oppose à reconnaître un effet à la faillite civile. Les créanciers belges pourront néanmoins participer à la faillite civile et les créanciers alsaciens et lorrains pourront participer aux voies d'exécution en Belgique.

Si le débiteur est domicilié en Belgique, pourra-t-on prononcer la faillite civile pour les biens situés en Alsace et en Lorraine ? Il faut sans doute admettre l'affirmative, comme dans le dernier cas étudié dans la convention Franco-Suisse, comme dans le droit commun en dehors des conventions. Les raisons développées plus haut sont les mêmes, mais ici on peut en ajouter une nouvelle. La Belgique refusera presque toujours la faillite civile prononcée en Alsace et en Lorraine, lorsque le débiteur est domicilié en Alsace ou en Lorraine. A titre de réciprocité, il est normal d'appliquer la faillite civile même lorsque le débiteur n'est

(1) GLASSON, t. II, n° 394, p. 312 ; — Paris, 23 mars 1909, S. 1909.2.183 ; — 10 nov. 1922, S. 1922.2.128.

pas domicilié en Alsace et en Lorraine, mais qu'il y possède des biens.

199. — Le problème posé par la convention Franco-Belge est très proche du problème Franco-Italien. En matière de faillite commerciale, la convention Franco-Italienne s'appliquera sans aucune difficulté en Alsace et en Lorraine. Pour la faillite civile, il faut sans doute admettre que la convention est écartée. L'Italie en effet comme la Belgique ignore la faillite civile, il y aura alors retour au droit commun.

L'étude du conflit lorsque tous les biens français sont situés en Alsace et en Lorraine prépare à un problème plus délicat lorsqu'il y a des biens en Alsace et en Lorraine et d'autres dans le reste de la France. Ce sera la deuxième section de ce chapitre.

## SECTION II

### CONFLIT INTERNATIONAL DOUBLÉ D'UN CONFLIT INTERPROVINCIAL

Dans ce problème se trouvent trois éléments, un élément étranger, un élément situé en Alsace et en Lorraine, un élément en France. Au conflit international se mêle un conflit interprovincial.

Comme dans la partie précédemment étudiée le problème se présente sous deux aspects, en dehors des conventions et dans le cadre des conventions.

#### § 1. — *Conflit en dehors des conventions internationales*

200. — En matière commerciale :

Si le débiteur est domicilié en France en dehors de l'Alsace et Lorraine, seul le Tribunal français est compé-

tent pour déclarer la faillite et cette faillite commerciale produira ses effets en Alsace et en Lorraine, il y aura application de l'universalité dans le cadre interprovincial.

Si le débiteur est domicilié en Alsace et en Lorraine, seul un Tribunal local sera compétent pour déclarer la faillite. Cette faillite sera soumise au droit local, elle produira ses effets sur tout le territoire français.

Dans ces deux cas l'élément international n'apporte rien au problème.

**201.** — Si le débiteur est domicilié à l'étranger, il y a intérêt à appliquer l'universalité dans le cadre interprovincial pour les raisons déjà signalées qui militent en faveur de cette solution. L'application de l'universalité exige que l'on puisse déterminer la loi applicable à la faillite, que ce soit la loi française ou la loi locale. Cette unité de législation entraîne nécessairement l'unité de compétence et c'est là que la question devient difficile. Il faut pour qu'il y ait application du principe de l'universalité qu'un seul Tribunal soit compétent, car autrement la solution varierait avec le Tribunal saisi et ceci ne saurait être admis, la meilleure solution serait sans doute d'adopter la compétence du Tribunal du principal établissement commercial situé en France. Toutes les raisons qui ont milité en faveur du domicile milite en effet en faveur de ce principal établissement français. Ce domicile exclusivement français permet un rapprochement avec la faillite commerciale, ou ce n'est pas le domicile réel qui détermine la compétence, mais le lieu du principal établissement commercial, il y a alors un véritable domicile commercial. Dans le même esprit on pourrait imaginer un domicile exclusivement français sans perdre la considération du domicile réel, situé à l'étranger. Ce domicile français réglerait la compé-

tence et la loi applicable en France à la faillite s'il y a lieu.

Malheureusement la question n'est pas aussi simple, la difficulté vient de ce que la demande d'exequatur d'un jugement de faillite à défaut de domicile peut être présentée au Tribunal de la résidence et à défaut de résidence la demande peut être présentée au Tribunal du lieu d'exécution. D'après ce système, le Tribunal dans ces deux cas peut ne pas être unique, il peut y avoir plusieurs Tribunaux compétents. Si le Tribunal français saisi n'est pas celui du principal établissement situé en France, il faudra pour que le système proposé fonctionne qu'il se déclare incompétent, car autrement on risquerait de voir une faillite soumise au droit français, alors que le principal établissement est en Alsace ou l'inverse. Pour se déclarer incompétent, le Tribunal saisi ne peut s'appuyer sur aucun texte. Dans ces conditions le système du principal établissement paraît à raison des règles de procédure bien difficile à appliquer. La solution serait néanmoins peut-être donnée par l'article 363 du Code de procédure civile qui envisage le règlement du juge. L'article 363 en donnant dans ce cas la compétence à la Chambre des Requêtes permettrait sans doute la résolution de la plupart des conflits, mais la jurisprudence de la Cour de Cassation ne semble pas s'engager dans cette voie (Req., 20 déc. 38, S. 1939.1.61), car elle n'admet le règlement que lorsque plusieurs Tribunaux se sont déclarés incompétents. Lorsqu'ils se sont déclarés compétents il y a possibilité d'un recours en cassation, mais seulement si les parties sont les mêmes.

En tous cas, au point de vue pratique, le principal établissement en France éviterait beaucoup de difficultés. Il permettrait de donner au même Tribunal bien défini le droit de prononcer l'exequatur, de la refuser, de réformer

le jugement étranger, de prononcer une faillite et cette faillite serait alors soumise à la *lex fori*.

En résumé, voici la solution générale qui se dégagerait si le Tribunal du principal établissement était admis, dans le cas où le principal établissement situé en France est en Alsace ou en Lorraine, il y aurait au cas de refus d'exequatur du jugement étranger application de la loi locale sur les faillites et inversement lorsque le Tribunal est situé dans le reste de la France, il y aurait application du droit français.

**202.** — Comment se présente la question au cas de faillite civile ?

Si le débiteur est domicilié en France ou en Alsace et Lorraine, l'élément étranger n'ajoute rien et il y a application de l'universalité : si le domicile est en Alsace ou en Lorraine il y a faillite civile, au contraire si le domicile est dans le reste de la France, il n'y a jamais faillite civile.

**203.** — Le problème se complique si le débiteur est domicilié à l'étranger et il pose deux questions successives :

En premier lieu : doit-on toujours écarter la faillite civile ?  
En second lieu : doit-on appliquer en l'espèce dans le cadre interprovincial l'universalité de la faillite civile ?

Contre l'application de la faillite civile dans tous les cas, il y a lieu d'invoquer l'article 22 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. Cette disposition prévoit en effet qu'il y aura faillite civile dans le cas où le débiteur est domicilié en Alsace et en Lorraine et en l'espèce on ne peut dire qu'il remplit cette condition puisqu'il est domicilié à l'étranger.

Néanmoins il n'y a sans doute pas lieu de s'arrêter à cette solution. Cette solution rompt en effet l'égalité entre le droit local et le droit purement français, et la faveur accordée au droit français ne saurait s'expliquer puisque le

législateur a lui-même reconnu l'avantage du droit local. Enfin si on écarte d'une façon absolue la faillite civile lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger on rend impossible l'application d'une solution admise précédemment ; il y aura en effet impossibilité pratique d'appliquer la faillite civile, même lorsque tous les éléments français du problème sont supposés être situés en Alsace et Lorraine puisque la survénance éventuelle et toujours possible d'éléments purement français est susceptible de changer complètement la solution et de faire écarter la faillite civile là où elle était précédemment admise.

Il apparaît dans ces conditions qu'il est utile en premier lieu de ne pas repousser d'une façon radicale la faillite civile en Alsace et en Lorraine lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger.

**204.** — On arrive ainsi à la seconde question qui consiste à déterminer s'il y a lieu d'appliquer le principe de l'universalité de la faillite civile ou la réalité dans le cadre interprovincial. L'universalité aboutit à décider que le principal établissement situé en France déterminera la procédure applicable dans toute la France, que ce soit la faillite civile ou la déconfiture. La réalité au contraire maintient la faillite civile pour les biens situés en Alsace et en Lorraine et la déconfiture pour les biens français, il y a lieu de remarquer que ce n'est pas la réalité absolue mais le système mixte de la jurisprudence internationale qui est ici envisagé et que tous les créanciers français pourront participer à chacune des voies d'exécution.

Le système de l'universalité paraît assez séduisant et les raisons qui l'ont fait adopter au cas de faillite commerciale peuvent être reprises. Mais il y a cependant sans doute lieu

de l'écarter en l'espèce, car l'application de l'universalité parvient à des solutions contraires au droit international privé français et à l'ordre public international. Admettre l'universalité de la faillite civile aboutit en effet à accepter qu'une faillite civile prononcée contre un étranger produit des effets dans la France, soit que le Tribunal local ait prononcé l'exequatur du jugement étranger, soit qu'il l'ait modifié, soit qu'il ait déclaré une faillite séparée. Cette solution est condamnée par la jurisprudence française qui décide d'une façon constante qu'un débiteur domicilié à l'étranger ne saurait être en état de faillite civile en France à l'exception de l'Alsace et de la Lorraine. Il apparaît donc bien que l'ordre public international permettra d'écarter pour le reste de la France les effets d'un jugement de faillite civile donné par un Tribunal local, lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger.

En définitive, on a admis d'une part la nécessité de ne pas toujours écarter la faillite civile, et d'autre part de ne pas appliquer l'universalité. C'est donc au principe de la réalité que l'on aboutit.

La réalité en l'espèce présente en effet de sérieux avantages sur l'universalité. Il ne trouble pas l'ordre public international, il maintient l'égalité entre les lois locales et les lois françaises (1), il semble enfin concilier de la façon la plus juste les nombreux droits acquis qui se trouvent en conflit dans ce problème.

## § 2. — *Conflits dans le cadre des conventions internationales*

**205.** — Les solutions des conflits dans le cadre des conventions Franco-Suisses, Franco-Belges et Franco-Italien-

(1) *Rép. Jur. d'Als. et Lor., Conflits internationaux*, 81 et suiv.

nes résulteront des diverses solutions admises précédemment.

Quand le débiteur est commerçant, il n'y a pas de difficulté, on appliquera obligatoirement la loi du domicile et il y aura d'après les conventions non seulement universalité interprovinciale, mais aussi internationale.

**206.** — Quand le débiteur est non commerçant et qu'il est domicilié en Alsace et en Lorraine il y aura toujours faillite civile locale. La faillite civile aura des effets dans toute la France, l'exequatur sera donnée obligatoirement en Suisse et presque toujours refusée en Belgique et en Italie.

**207.** — Dans le cas où le débiteur est domicilié en France, en dehors de l'Alsace et de la Lorraine il n'y aura jamais de faillite civile, même pour les biens situés en Alsace. Lorsque le débiteur est domicilié en Belgique ou en Italie il y a sans doute lieu de décider qu'on pourra prononcer une faillite civile séparée pour l'Alsace et la Lorraine. Cette faillite civile n'aura aucun effet en Belgique et en Italie ni même dans le reste de la France. Cette solution résulte de ce qu'on a admis d'une part la possibilité de prononcer en Alsace-Lorraine la faillite civile dans le cadre des conventions lorsque tous les biens français sont situés en Alsace et en Lorraine, et d'autre part la réalité dans le cadre interprovincial.

**208.** — Si le débiteur est domicilié en Suisse, et s'il est mis en faillite civile en Suisse, l'exequatur sera donnée obligatoirement par le Tribunal d'Alsace et de Lorraine, mais il y aura sans doute là encore d'après la règle générale

application du principe de la réalité dans le cadre interprovincial, l'exequatur n'aura donc pas d'effets dans le reste de la France.

Par contre si la loi suisse refuse au débiteur domicilié en Suisse la possibilité d'être déclaré en faillite civile, le Tribunal d'Alsace et Lorraine pourra encore, d'après le droit commun et d'après ce qui a été dit pour les conventions Franco-Belges et Franco-Italiennes, prononcer une faillite civile séparée (1) et cette faillite n'aura pas d'effet dans le reste de la France.

209. — Les solutions proposées ici ont essayé de faire une part égale au droit français et au droit local. Il aurait été plus facile d'admettre simplement les solutions d'espèce du droit international privé français, mais l'esprit de notre droit international aurait alors été méconnu. Le droit international a pour fondement certains grands principes intangibles et l'application de ces principes donne lieu à une infinité de solutions dans la pratique. Si la législation interne française change, les principes du droit international privé ne changent pas, mais les solutions dans des cas particuliers pourront être altérées. La loi française reconnaît la faillite civile en Alsace et en Lorraine, la faillite civile devient une loi française, il est normal de modifier les solutions du droit international privé pour harmoniser le droit local et le droit international privé, sans toucher pour cela aux grands principes du droit international privé.

L'étude du conflit interprovincial et international au cas de faillite est bien incomplète, elle n'a fait que toucher beaucoup de questions très intéressantes qui mériteraient une étude plus approfondie. Cet exposé aurait plutôt son

(1) § 196.

cadre dans un ouvrage général sur les conflits interprovinciaux et internationaux.

Il est dangereux d'essayer de donner des solutions dans un cas spécial, comme la faillite, lorsque les grandes règles ne sont pas suffisamment dégagées, et il faut attendre que la doctrine et la jurisprudence aient accompli leur œuvre créatrice avant de pouvoir parler des solutions certaines.

---

## CONCLUSION

---

210. — Cette thèse sur la faillite civile est restée jusqu'ici dans le domaine concret de la technique. C'est volontairement qu'elle a fui les dissertations doctrinales et s'est éloignée des ouvrages déjà parus sur ce sujet et qui ont surtout posé le problème de la faillite civile au point de vue théorique.

Le fonctionnement de la faillite civile en Alsace et en Lorraine doit néanmoins apporter certains éléments à la discussion des auteurs. L'Alsace et la Lorraine peuvent être en quelque sorte considérées comme le champ d'expérience d'une institution qui a donné lieu à beaucoup de discussions et a suscité certaines espérances.

Dans cette conclusion, un double but sera poursuivi : indiquer les avantages et les désavantages de la faillite civile, voir ensuite s'il y a lieu d'introduire un système analogue en France ou le supprimer en Alsace et en Lorraine.

Cette étude marquera la jonction entre l'étude du fonctionnement de la faillite en Alsace et en Lorraine, et les ouvrages doctrinaux, c'est-à-dire entre la pratique et la théorie.

211. — Avantages et désavantages de la faillite civile.

Il est inutile de revenir longuement sur les avantages théoriques qui ont déjà été reconnus en faveur de la faillite civile (1).

Ces arguments sont de deux sortes : les uns sont économiques, ils invoquent notamment la nécessité de développer le crédit, d'accorder des garanties sérieuses aux créanciers. Les autres sont moraux et s'appuient sur le principe de l'égalité des créanciers.

La valeur de ces arguments n'est guère discutable et la plus grande partie de la doctrine en s'appuyant sur ces arguments, a reconnu la supériorité de la faillite sur les systèmes inorganisés (2).

Les praticiens eux-mêmes ont senti le besoin du système de règlement collectif pour les non-commerçants et ils ont essayé avant 1900 d'organiser un système inspiré de la faillite commerciale. La Cour de Cassation a refusé de reconnaître la légalité de ce règlement collectif et a fait cesser cette pratique.

Ce n'est pas seulement la doctrine qui a soutenu le principe de la faillite civile, le nombre des projets de lois déposés devant les Chambres atteste encore que l'opinion de la doctrine avait des défenseurs au Parlement. Il faut rappeler ces efforts qui n'ont d'ailleurs jamais abouti. Proposition Langlois à l'Assemblée Constituante, 1848. Proposition St-Martin, 1880 ; Proposition Lacombe, Sénat, 13 janvier 1888. Proposition Bender, 31 octobre 1918, adoptée par la Chambre des Députés, cependant, jusqu'ici tous

(1) Titre I, Chap. I, Sect. I.

(2) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 37 ; — VIVANTE, *Code unique des obligations* ; — YZEULT, *Ann. au Droit commercial* 1893, p. 20 ; — GAUFFRE, thèse, 1898 ; — LAURENT, thèse, 1903 ; — *Manuel annales du droit commercial* 1933, p. 183.

les efforts pour introduire la faillite civile ont été sans suite.

La proposition Langlois n'a pas été votée ; la proposition St-Martin a reçu un avis défavorable du Conseil d'Etat, et la proposition Bender après avoir été d'abord adoptée par la Chambre, a été enfin repoussée après consultation de la Société d'Etude Législative qui a exprimé son avis dans un remarquable rapport de M. Tissier.

Le Parlement qui a fait échouer ces projets a pourtant lui-même consacré la supériorité de la faillite civile. Il a en effet conservé la faillite civile en Alsace et en Lorraine. En maintenant cette institution, il reconnaissait implicitement les avantages de ce système. M. Millerand lui-même n'avait-il pas dit qu'on ne gardait de la législation allemande que ce qu'on devait considérer comme supérieure et susceptible d'être introduit en France (1).

Ces divers mouvements en faveur de la faillite civile ne sont pas spéciaux à la France. Est-il besoin de rappeler que le nombre des pays où il y a application de la faillite pour les non-commerçants, augmente de jour en jour. Dans ces conditions, il ne semble pas que l'on puisse envisager pour unifier la législation locale et la législation française la suppression de la faillite civile en Alsace et en Lorraine.

**212.** — Néanmoins avant de se prononcer sur cette question et d'adopter la solution opposée, qui consisterait à étendre purement et simplement le système du droit local dans le reste de la France il est bon de passer en revue les désavantages qui sont prêtés à la faillite civile et qui ont fait successivement échouer les divers projets.

(1) Le rapport ECCARD à la Chambre, *R. J. A. L.* 1934, p. 685, souligne bien que l'unification doit avoir comme base la législation d'Alsace et de Lorraine.

**213.** — Les arguments théoriques contre la faillite civile se résument en peu de choses.

Un premier argument se fonde sur l'inutilité et même le danger de développer le crédit chez les non-commerçants. Le crédit sera pour eux une tentation qui la plupart du temps les entraînera vers une ruine certaine. Cet argument est très discutable. Il peut être vrai en une certaine mesure, mais on est obligé de reconnaître que certains non-commerçants comme par exemple les agriculteurs et beaucoup de professions libérales ont autant besoin de crédit que les commerçants.

Enfin, on a objecté contre la faillite civile, la difficulté d'appliquer ce système d'une façon équitable. Si le juge admet trop facilement la possibilité de déclarer la faillite civile, il risque de mettre en faillite des débiteurs qui n'éprouvent qu'une gêne passagère; inversement s'il est trop sévère pour accepter de déclarer la faillite, l'actif sera disparu et l'institution de la faillite dans ces conditions s'avèrera inutile. Cet argument peut au premier abord convaincre, mais dans le fond il reprend une critique très générale qui peut être adressée à peu près contre toutes les institutions, il exprime sous une nouvelle forme l'idée souvent reprise que les institutions ne valent que par la sagesse des juges qui les appliquent.

**214.** — Beaucoup plus sérieux sont les arguments qui ont comme fondement l'étude des résultats pratiques de la faillite.

La faillite civile, notamment en Alsace et en Lorraine, apparaît comme une institution n'ayant qu'un très faible épanouissement — et le nombre des faillites civiles prononcées est extrêmement restreint. Au Tribunal cantonal de

Strasbourg, le plus important d'Alsace et de Lorraine (1), on relève au greffe spécialisé pour les faillites commerciales et civiles une seule faillite civile en 1931 et 1934, trois faillites civiles en 1933 ; en 1935 il n'y a qu'une liquidation judiciaire ; l'année 1933 marque pour cette période le maximum avec sept faillites et une liquidation judiciaire. Parmi les faillites, une après décès, c'est la seule de son espèce entre 1931 et 1935. En moyenne, il y a trois faillites civiles ou liquidation judiciaire par an pour 193.000 habitants. Pour donner un aperçu très vague, cela ferait en appliquant des pourcentages un peu moins de sept cents faillites civiles par an pour toute la France. Le chiffre est très faible si on le compare à celui des faillites commerciales qui a atteint plus de dix mille par an. Il est sûr que si les faillites civiles étaient prononcées chaque fois qu'un débiteur non-commerçant est en état d'insolvabilité notoire on aboutirait à un nombre infiniment plus considérable qui dépasserait celui des faillites commerciales. La faillite civile là où elle fonctionne révèle assez peu d'intérêt pratique car elle a une application exceptionnelle. Les juristes alsaciens et lorrains voient une institution intéressante mais qui ne fonctionne que trop rarement.

**215.** — La question de la faillite civile se présente après ce développement d'une façon fort simple. Il faut reconnaître à ce système une supériorité théorique incontestable mais il faut aussitôt signaler des résultats se révélant dans la pratique suivie, sinon mauvais, du moins négatifs.

Un des principaux buts de cette thèse est de préconiser

(1) Le Tribunal cantonal de Strasbourg comprend 7 juges cantonaux dont un Directeur, 19 greffiers ; son ressort englobe 193.000 habitants,

un système permettant d'unifier la législation française et locale. Cette unification est nécessaire, il est impossible de laisser plus longtemps subsister dans un même pays deux institutions ayant des fondements juridiques aussi différents que ceux de la faillite civile et de la déconfiture. Pour bien s'imprégner de cette idée, il suffit de se reporter aux difficultés que font naître les conflits interprovinciaux. Dans quel sens unifier : doit-on prendre en considération les données théoriques et étendre le système de la faillite civile dans toute la France ? ; doit-on, au contraire, s'arrêter aux résultats pratiques et supprimer la faillite civile en Alsace et en Lorraine (1).

**216.** — Plutôt que de trancher de suite la question, il faut se demander si les résultats pratiques de la faillite civile ne pourraient pas être améliorés et dans ce but il est opportun de se livrer à une analyse des raisons qui font de la faillite une institution sans développement et de voir les remèdes.

La première raison de l'échec de la faillite civile peut être recherchée dans l'incertitude juridique qui règne en Alsace et en Lorraine au cas de faillite civile. Le créancier hésitera à faire déclarer la faillite civile dans la crainte d'être entraîné dans un procès sans fin. D'une part l'application de la loi commerciale sur la faillite laisse subsister au cas de faillite civile beaucoup de solutions incertaines, qui sont la source d'autant de procès ; les solutions à donner au cas de faillite civile, pour la période suspecte, les droits de la femme mariée, les revendications, ne sont pas encore suffisamment

(1) Rapport ECCARD à la Chambre, *R. J. A. L.* 1934, p. 685, sur cette nécessité d'unifier.

dégagés. D'autre part, il reste cette question de conflit interprovincial si complexe et délicate qu'elle peut indéfiniment être remise en discussion.

Cette première raison de l'échec de la faillite civile n'est sûrement pas négligeable et cette raison est même corroborée par une constatation. Il a déjà été dit que normalement la faillite devrait être souvent déclarée après décès, car c'est la mort du débiteur qui devrait révéler le plus souvent son insolvabilité. Or il y a très peu de faillites civiles après décès ; il faut rechercher en partie la cause de cette absence de faillite civile après décès dans les incertitudes juridiques qui règnent en cette matière, car c'est là en effet où il y a le plus souvent de solutions controversées et donc le plus de chances de procès.

Comment remédier à ces incertitudes juridiques ? En premier lieu, il faut remarquer que l'unification complète du système en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France supprimerait les incertitudes créées par le conflit interprovincial. En second lieu, il serait nécessaire qu'une loi remédie aux incertitudes qui subsisteraient.

**217.** — Une question se pose au sujet de cette loi.

Faut-il continuer à appliquer la loi commerciale de la faillite aux non-commerçants comme en Alsace et en Lorraine, et faire une loi simplement pour préciser la portée des dispositions du Code de commerce au cas de faillite civile ? Dans ce cas il y aurait une certaine unité juridique dans les faillites, on pourrait même fort bien parler comme le droit allemande d'un code unique des faillites.

Ou bien faut-il faire pour la faillite civile une loi spéciale se détachant nettement de la loi commerciale et qui serait incorporée au Code civil ?

L'aperçu présenté au début de cette thèse sur les législations étrangères et les opinions de la doctrine déjà citées paraissent concorder pour admettre le premier système.

Il y a en effet intérêt à conserver une unité juridique entre la faillite civile et la faillite commerciale. Cette unité juridique peut être plus ou moins profonde, mais il semble préférable de maintenir à la base la même loi comme point de départ des deux faillites. La faillite civile pourrait ainsi profiter dans une large part de l'expérience et des solutions dégagées au cas de faillite commerciale.

C'est d'ailleurs le système adopté au cours de l'étude positive de la faillite civile en Alsace et en Lorraine. L'application la plus souvent possible de la loi commerciale de la faillite a été en effet consacrée par la jurisprudence et la doctrine. Il a été notamment admis que toutes les règles de la faillite commerciale s'appliquaient en Alsace et en Lorraine au cas de faillite civile, sauf d'une part s'il y a un texte ou lorsqu'il y a impossibilité (1). Dans le même ordre d'idée, l'application de l'universalité dans les conflits internationaux, dans un sens très large, au cas de conflit interprovincial a contribué aussi au triomphe de la loi commerciale de la faillite.

Il faut donc aussi, semble-t-il, dans le système proposé pour l'introduction de la faillite civile en France, admettre très largement l'application de la loi commerciale sur les faillites. Elles s'appliqueraient même plus largement qu'en Alsace et en Lorraine actuellement, puisque, comme il sera précisé plus loin, les règles sur la banqueroute, les échéances, les sanctions, etc... seraient contrairement au droit local, applicables au cas de faillite civile.

(1) § 87.

**218.** — Néanmoins, le principe étant posé, il est bon de remarquer que cette unité de faillite pose des problèmes très graves (telle la période suspecte, les droits de la femme mariée) qui mériteraient avant que l'on prenne parti une étude très approfondie.

Il faut notamment dans cet ordre d'idée se demander si l'unité de la faillite commerciale et civile doit entraîner l'unité de compétence. Doit-on toujours commercialiser la procédure de faillite ? Il semble que non, il est sage de conserver la compétence des juridictions civiles au cas de faillite civile. Car les juridictions civiles se rendront mieux compte de la répercussion de la faillite civile sur le droit civil. Doit-on aller plus loin dans cette voie et décommercialiser la procédure de la faillite pour les sociétés civiles commercialisées et même éventuellement pour toutes les sociétés commerciales ?

Il n'est sans doute pas opportun d'admettre cette décommercialisation qui existait en droit allemand. Cette solution au point de vue juridique peut être heureusement défendue mais au point de vue pratique il est intéressant de conserver la compétence des Tribunaux de Commerce. Les sociétés visées fonctionnent sous le régime du droit commercial et il faut conserver au cas de faillite la compétence des Tribunaux qui sont habituellement compétents pour juger les litiges de ces sociétés.

Il apparaît donc que l'on peut conserver la différence de compétence admise actuellement en Alsace et en Lorraine au cas de faillite civile et de faillite commerciale.

**219.** — Le problème de l'unité de faillite civile et commerciale pose une autre question relative aux conditions de déclaration de la faillite. La faillite civile en droit local

exige l'insolvabilité notoire ; la faillite commerciale la cessation des paiements. N'y aurait-il pas intérêt à unifier cette dualité de systèmes qui présente un certain danger ? En effet, un commerçant qui continue à payer ses dettes commerciales ne peut être mis en faillite même s'il est en état d'insolvabilité notoire au point de vue civil. Il y aurait alors peut-être lieu de donner plus de souplesse à la déclaration de faillite commerciale. Ne pourrait-on pas remplacer comme en matière civile la cessation des paiements par l'insolvabilité notoire ? Cette notion laisserait une plus grande liberté d'appréciation au juge et unifierait la faillite civile et commerciale.

En définitive, il faut en principe, au cas où on accepterait l'extension de la faillite civile en France, conclure le plus largement possible en faveur du maintien d'une loi unique pour la faillite civile et commerciale, qui formerait un code de faillites. Cette loi dériverait directement de la loi commerciale actuelle, mais ce qu'il faut avant tout c'est étudier article par article la portée des dispositions commerciales au cas de faillite civile.

**220.** — Il paraîtra de plus nécessaire d'ajouter à la suite de ce code des faillites un titre spécial à la faillite après décès. Ce titre aurait à préciser les rapports de la faillite après décès et du droit successoral. C'est un des points les plus délicats du problème de la faillite civile et qui peut même être présenté comme une sérieuse objection à la faillite civile. Il semble en effet bien dangereux de toucher au droit successoral.

Néanmoins il y a lieu d'admettre que l'on peut dans l'ensemble remédier en une large part aux incertitudes juridiques, c'est une question législative qui n'est pas

insoluble, et qui contribuerait dans une certaine mesure à donner de la vitalité à la faillite civile.

**221.** — La deuxième raison de l'échec de la faillite civile est beaucoup plus complexe. On peut l'évoquer en parlant de l'insuffisance de l'actif, du débiteur en cas de faillite civile.

L'actif des non-commerçants est en premier lieu habituellement moins important que celui des commerçants. De plus, dans beaucoup de cas où le débiteur non-commerçant aurait un actif suffisant l'affaire est commercialisée car elle est sous la forme de société anonyme ou de société à responsabilité limitée. Cette pénurie d'actif est encore plus marquée qu'au cas de faillite commerciale et cependant 80 % des faillites (1) commerciales sont clôturées pour insuffisance d'actif. Quel serait donc ce pourcentage si la faillite civile était prononcée à chaque fois qu'il y a insolvabilité notoire ?

**222.** — Cette insuffisance d'actif provient ensuite du développement des sûretés réelles (hypothèque, privilège, warrant, etc...) de jour en jour plus nombreuses. Les droits réels sont particulièrement importants en Alsace et en Lorraine. L'Alsace et la Lorraine connaissent en effet d'une part les privilèges généraux du droit français dont certains étaient ignorés du droit allemand comme le privilège de la femme mariée et d'autre part des privilèges du droit allemand qui ont été maintenus sous le régime français comme le privilège du premier saisissant et celui des assurances sociales. Il est intéressant de noter aussi que la fiscalité grandissante augmente chaque jour l'importance des privilèges fiscaux.

(1) Discours Président du Tribunal de Commerce, 1935, Paris.

**223.** — A côté de cette augmentation des privilèges qui diminue l'actif de la masse, en faveur de certains créanciers, le législateur a accru, en faveur du débiteur lui-même le nombre des biens insaisissables ; il a même poussé cette pratique jusqu'à créer des rentes insaisissables. Ainsi, en possédant des rentes insaisissables, le débiteur peut impunément narguer les créanciers. En matière commerciale, le créancier peut encore faire vendre ces rentes en menaçant le débiteur de la banqueroute, mais ce moyen de pression est, dans l'état actuel, inopérant au cas de faillite civile.

**224.** — Pour remédier en partie à cette insuffisance d'actif il faudrait s'astreindre à ne pas augmenter indéfiniment les sources de diminution de l'actif notamment ne pas créer pour augmenter le crédit de l'Etat des rentes insaisissables. On pourrait même en certains cas envisager la suppression de privilèges existants, par exemple celle du privilège du premier saisissant en Alsace et en Lorraine. Le privilège du premier saisissant cadre en effet bien mal avec les principes du droit français.

**225.** — Ces mesures pour augmenter l'actif de la faillite sont bien insuffisantes, car même si cet actif est à l'origine important, il est à craindre que le débiteur ne l'ait fait disparaître et c'est là un des points cruciaux du problème.

Le débiteur peut en effet frauder impunément : les non-commerçants ne sont en effet pas obligés de tenir des livres et ils ne sont pas astreints de faire un inventaire annuel comme les commerçants. Toutes les opérations pourront se faire de la main à la main sans laisser de traces. La fraude est sans doute une des plus grandes raisons de l'échec de la faillite civile. Contre les commerçants les créanciers sont munis de certains moyens d'investigation,

vis-à-vis des non-commerçants les créanciers se trouvent à peu près démunis. Aucun créancier devant un débiteur retord n'arrivera à saisir ses valeurs mobilières. Les coffres-forts des banques, malgré certains efforts, sont des asiles à peu près sûrs. Les combinaisons familiales et amicales pour faire disparaître l'actif foisonnent. Le régime dotal est un abri inviolable. La facilité de constituer des sociétés à responsabilité limitée laisse le champ libre à l'imagination des fraudeurs.

Outre cette raison, il faut signaler un signe des temps, la faillite perd de jour en jour de sa force d'intimidation, la faillite n'effraie plus personne, on ne se suicide plus quand on est mis en faillite, on n'est même plus rayé de la société.

C'est dans cette fraude corroborée par un amoindrissement de la force de la faillite qu'il faut rechercher la principale cause d'échec de ce système.

Comment y remédier ?

**226.** — Il y a lieu, en premier lieu, de développer les saisies et les moyens d'investigation. Cette réforme est nécessaire aussi bien dans le cas de faillite que dans le cas de déconfiture. Il est nécessaire de pouvoir découvrir et conserver cet actif qui de plus en plus disparaît avec une extrême facilité. Les voies d'exécution sont trop complexes, abandonnées dans une trop large part à la direction des parties. Pour aboutir dans cette réforme qui n'intéresse pas seulement la faillite mais aussi la déconfiture (1) il sera sans doute bon d'envisager la centralisation des poursuites sous la direction du Tribunal ou d'un magis-

(1) GLASSON, TISSIER et MOREL, t. IV, n° 1026.

trat. On pourra dans cette réforme penser aussi à l'unification sinon totale au moins partielle, des voies d'exécution en Alsace et en Lorraine et dans le reste de la France. Le système de la saisie conservatoire du droit local moins le privilège du premier saisissant pourrait notamment être adopté pour toute la France. Il faut remarquer cependant qu'on pourrait dans cette unification ne pas aller aussi loin que le droit local, on pourrait notamment écarter la procédure admonitoire qui a donné lieu à des abus signalés notamment dans le Rapport Eccard de 1934, R. J. A. L. 1934, p. 687).

L'œuvre envisagée est très vaste mais l'introduction de la faillite civile, sans développer et harmoniser les voies d'exécution, semble vouée à l'échec.

227. — En second lieu, pour donner de la force à la faillite civile il faudra sans doute contrairement au système d'Alsace et de Lorraine maintenir les déchéances, les sanctions pénales prévues au Code de commerce et l'incarcération des articles 455 et 460 du Code de commerce.

La réforme dans le sens de l'application des déchéances à la faillite civile n'est sans doute pas dans l'esprit du Parlement qui ôte de plus en plus le caractère infamant à la faillite commerciale. Est-il besoin de rappeler les lois si nombreuses d'amnistie et de réhabilitation ? Un projet de loi propose même de supprimer la faillite et sa liquidation judiciaire et d'instituer un règlement dans lequel seront inconnues les déchéances et les incapacités (*Annales Droit Commercial*, 1933, p. 189). La faillite commerciale d'après M. Ripert (1) a déjà presque le caractère de ce

(1) *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, par RIPERT, p. 139.

règlement, elle n'est plus que la liquidation facile d'une situation obérée. Jadis la faillite prenait en considération l'intérêt des créanciers, maintenant c'est le débiteur malheureux qu'il faut secourir, l'idée de justice a peut-être évolué.

Il faut cependant noter que cette tendance a fait naître une réaction et que certains signes peuvent faire croire à un revirement de l'opinion. La loi du 19 juin 1930 ajoute l'interdiction au failli de faire le commerce de banque, la loi du 29 juin 1935, l'interdiction du courtage des fonds de commerce, le décret-loi du 8 août 1935, l'interdiction d'administrer des sociétés. Les décrets très importants du 8 août 1935 prennent principalement en considération l'intérêt des créanciers et une circulaire de 1935 du Garde des Sceaux rappelle aux magistrats la nécessité de surveiller la régularité de la faillite.

De ces deux tendances quelle sera celle qui l'emportera ? C'est l'avenir qui le précisera.

Quoi qu'il en soit, il n'en reste pas moins que la faillite civile dépourvue de sanctions est vouée à l'insuccès. L'institution de la faillite et les sanctions forment un tout qu'il est dangereux de dissocier. L'absence de sanctions entraîne l'absence de responsabilité et c'est une véritable menace pour le crédit public. Il faut pour qu'un pays vive sainement que les créanciers aient la possibilité de faire payer leurs débiteurs et de faire exécuter les jugements. Ce n'est pas le retour de la prison pour dettes qui est demandé mais simplement la possibilité d'appliquer des sanctions aux débiteurs qui fraudent et qui volontairement ne paient pas.

228. — En définitive, par une série de mesures telles que la réorganisation des voies d'exécution, le rétablisse-

ment des sanctions au cas de faillite civile, il semble que l'on puisse redonner une certaine force à la faillite civile. Mais l'échec de la faillite civile ne vient pas seulement du débiteur mais aussi des créanciers eux-mêmes et c'est un nouvel aspect du problème.

**229.** — Les créanciers eux aussi contribuent par leurs hésitations à rendre la faillite civile inefficace. Il faut signaler toute une série de raisons qui écartent les créanciers de la faillite civile.

Les créanciers civils sont souvent moins âpres que les créanciers commerciaux à poursuivre le recouvrement des créances. Souvent même ils sont unis par des liens de famille ou d'amitié au débiteur. Les créances sont aussi moins importantes pour les non-commerçants que pour les commerçants. Les créanciers auront le secret espoir à raison de la faiblesse de leurs créances ou des liens qui les unissent au débiteur d'être tout de même payés. Ils savent que la faillite entraîne l'abandon certain d'une partie de leur créance et ils ne s'y résoudront que difficilement.

De plus, dans le même ordre d'idée, il est à noter que les créanciers des commerçants sont souvent des banquiers rompus aux affaires, ils pourront suivre avec facilité la situation de leur débiteur car les affaires commerciales présentent des indices qui reflètent leur prospérité. Ils interviendront à temps pour faire déclarer la faillite ; cette faillite sera même parfois le seul but recherché par eux. Toute autre est la situation des créanciers d'un non-commerçant. Ces créanciers seront pour la plupart du temps des gens qui ne font pas le métier de prêter de l'argent et qui ont moins l'habitude des affaires et ils auront du mal à se

rendre compte de la situation monétaire de leur débiteur car les indices qui peuvent la leur révéler sont bien faibles. Ils risquent alors de trop tarder pour demander la faillite.

Il y a enfin lieu de signaler que la faillite est un mode de liquidation coûteux surtout si l'actif est faible et les créanciers souvent ne voudront pas diminuer un actif déjà faible par de nouveaux frais.

Dans ces conditions, lorsque les créanciers des non-commerçants après des hésitations, se décideront à demander la faillite, il sera trop tard, l'actif aura disparu, il sera déjà réalisé au profit de certains créanciers plus âpres ou plus avertis et plus probablement encore au profit du débiteur lui-même.

**230.** — Quel remède apporter à ces obstacles qui proviennent du créancier ? En premier lieu il est bon de remarquer qu'il faut pour qu'une institution fonctionne avec fruit qu'elle entre dans les mœurs, il faut que les créanciers s'habituent au fonctionnement de la faillite civile, mais ceci est un problème bien délicat. La faillite civile en Alsace et en Lorraine fonctionne depuis plus de 50 ans et elle n'a pas un grand développement. Combien de temps mettrait-elle pour s'introduire dans les habitudes françaises ?

On peut néanmoins dès maintenant envisager des solutions pour développer le fonctionnement de la faillite civile.

Il est utile d'abord, pour que les créanciers usent de la faillite civile, de faciliter non seulement les voies d'exécution, ce problème a déjà été rencontré, mais aussi toute la procédure. Il faudrait accomplir cette œuvre en pensant à l'unification du système français et alsacien. C'est une besogne bien lourde pour le Parlement qui est troublé

par des soucis autrement pressants. On pourrait aussi se demander s'il ne serait pas souhaitable dès maintenant pour simplifier la procédure de faillite, et pour la rendre plus proche du justiciable, d'adopter un système analogue à celui du droit local et de donner au juge de paix une compétence en matière de faillite. Ce problème est bien délicat et il risque d'en entraîner une autre réforme plus importante, à savoir l'unification de l'organisation et de la compétence des justices de paix françaises et des justices cantonales locales. Il semble donc peut-être préférable dans l'état actuel de conserver comme juges de droit commun de la faillite, le juge cantonal en Alsace et en Lorraine et le Tribunal de Première Instance en France.

Il apparaît aussi comme opportun de rendre la justice moins coûteuse pour faciliter les demandes de faillite civile, mais la question des frais de justice a quitté le domaine des discussions juridiques et est englobée dans le problème fiscal ; il est douteux qu'il en sorte un jour.

**231.** — En définitive, l'étude des raisons de l'échec du système de la faillite civile en Alsace et en Lorraine et l'aperçu des solutions préconisées pour y remédier font apparaître la difficulté du problème.

Il est dans ces conditions bien délicat de conclure pour l'une ou l'autre des solutions.

Ecarter la faillite civile semble s'opposer au développement de la justice. Adopter la faillite civile pour toute la France risque d'aboutir à un échec dans la pratique et aller à l'encontre des résultats recherchés.

La solution la plus sage serait sans doute d'adopter un système intermédiaire inspiré de la loi fédérale suisse sur

la faillite et du rapport de M. Tissier à la société d'Etude législative saisie du projet Bender (1).

En premier lieu la faillite civile ne serait pas d'ordre public, la déconfiture et l'acceptation bénéficiaire continueraient donc à subsister à côté de la faillite civile.

**232.** — On pourrait néanmoins rendre obligatoire la faillite civile pour certaines entreprises civiles notamment les associations et les sociétés ayant la personnalité morale, on pourrait aussi envisager ce système pour certaines entreprises particulièrement importantes notamment les entreprises agricoles. Pour cette catégorie de faillites civiles obligatoires on réglerait la question du dépôt du bilan.

**233.** — Nous préconiserions volontiers un système inspiré de la loi suisse. Les particuliers seraient obligatoirement déclarés en faillite civile lorsqu'ils se seraient auparavant faits immatriculer sur un registre spécial inspiré du registre de commerce, ce registre serait tenu au Tribunal de Commerce ou au Tribunal Civil ; poussant plus loin ce système, les particuliers pourraient même en l'absence d'inscription au registre de commerce être déclarés en faillite lorsqu'ils le demanderaient.

**234.** — Enfin on pourrait rendre la faillite civile obligatoire lorsque le débiteur aurait fraudé. C'est dans ce cas en effet que les garanties et les sanctions de la faillite civile sont les plus nécessaires.

(1) *Bulletin d'étude législative* 1922, p. 156.

**235.** — Pourrait-on objecter que ces réformes seraient de nature à rompre l'égalité des débiteurs en laissant subsister deux systèmes différents, la faillite civile d'une part, et la déconfiture d'autre part. Il faut, semble-t-il, ne pas s'attacher à cet objection — qui résulte d'une analyse superficielle ; — d'abord l'objection ne joue pas pour les personnes morales et les grandes entreprises qui suivant un critère seront toutes soumises au même régime. Pour les non-commerçants soumis volontairement au régime de la faillite civile, ils ne peuvent se plaindre d'une situation qu'ils ont voulue, ils se sont inscrits au registre de commerce pour augmenter leur crédit, ils ne font que subir les conséquences de cet acte. S'ils ne commettent pas de fraude leur situation n'est pas trop rigoureuse, on pourra admettre avec bienveillance l'excusabilité de la faillite, la liquidation judiciaire et toutes les atténuations de la faillite ; au contraire, s'ils commettent une fraude, il faudra sévèrement les punir mais ils ne seront pas traités plus sévèrement que les autres fraudeurs, car il a été précisé que la faillite civile est rendue obligatoire pour les non-commerçants ayant commis une fraude.

Il n'y a dans tout cela rien qui rompe l'égalité des débiteurs, on peut donc en équité conclure à la possibilité d'un système de faillite civile non généralisé.

**236.** — Le problème n'a pas encore été envisagé pour la faillite civile après décès ; la difficulté de ce problème a déjà été signalée, ce problème, comme il a été dit, touche en effet au droit successoral et il est délicat de modifier ce droit déjà fort complexe. On pourrait, dans ces conditions, se demander s'il n'y a pas lieu d'écarter purement et simplement la faillite civile après décès et de ne con-

server que le bénéfice d'inventaire qui déjà présenté de sérieuses garanties ? Malgré tout il paraît souhaitable de conserver la faillite civile après décès, elle apporte des garanties plus importantes notamment la liquidation du patrimoine par un tiers et l'application des règles de la période suspecte.

La faillite civile après décès pourra être envisagée en premier lieu au cas de succession vacante, il n'y a ici aucun inconvénient à admettre la faillite civile après décès, puisqu'il n'y a pas d'héritier et que les règles de succession ne seront pas troublées par la faillite.

On devra ensuite sans doute admettre la faillite civile lorsque le défunt était inscrit au registre des faillites avant sa mort.

Dans tout ce domaine, particulièrement lorsqu'il s'agira de déterminer le droit des héritiers à décider la faillite de la succession il faudra agir avec une extrême prudence et, comme il a déjà été dit, une loi devra préciser toutes ces questions aussi bien en cas de faillite civile que de faillite commerciale.

**237.** — En résumé, pour unifier la législation française et locale, il est sans doute opportun de faire appel à un système n'introduisant que partiellement la faillite civile en France. Il y a lieu en outre pour que le système de la faillite civile ait une application pratique, de tenir compte des remarques précédentes : notamment sur le rétablissement des sanctions, les modifications des voies d'exécution particulièrement l'introduction des saisies conservatoires, en matière civile et la diminution dans la mesure du possible des sûretés, etc...

Il est aussi à rappeler qu'il faut sans doute préconiser

pour l'unification du droit local et du droit français l'application d'une loi unique des faillites pour les commerçants et les non-commerçants. Cette loi serait la loi commerciale actuelle dont la portée des dispositions au cas de faillite civile serait précisée. Il a été précédemment signalé que l'unification entre la faillite civile et la faillite commerciale pouvait d'ailleurs être plus ou moins complète.

**238.** — En conclusion, la réforme législative pour introduire partiellement la faillite civile en France semble souhaitable mais c'est une réforme d'une telle ampleur qu'elle peut susciter des craintes. La faillite civile modifie en effet d'une façon très large le droit civil et indirectement le droit pénal ; de plus, il faut pour que la faillite civile puisse avoir toute sa portée envisager la réforme des voies d'exécution et même en une certaine mesure de la procédure. Dans ces conditions il vaut mieux s'en tenir au système actuel si on pouvait penser que la loi serait incomplète et insuffisamment étudiée.

Seule une commission de juristes pourrait envisager avec fruit la réforme. L'œuvre des lois introductives de la législation commerciale et civile en Alsace et en Lorraine a été considérable et excellente car leur contenu a été en grande partie élaboré hors du Parlement et il paraît souhaitable de voir adopter un pareil système. Une commission de juristes comprenant en partie des juristes spécialisés dans le droit alsacien et lorrain et habitués au fonctionnement de la faillite civile pourrait élaborer une loi saine et fructueuse.

Et quand le Comité aura élaboré son projet, un esprit nouveau règnera peut-être au sein du Parlement et entre les hommes ; la faillite commerciale aura repris toute sa

force et tout son intérêt ; la loi du contrat sera de nouveau respectée et observée ; la faillite civile qui sera alors créée présentera les avantages qu'elle peut avoir. Nous avons confiance dans le droit et croyons au progrès.

VU : *Le Doyen,*

G. RIPERT.

VU : *Le Président de thèse,*

A. AMIAUD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

G. ROUSSY.

---



## BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

---

### Droit français

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français* (5<sup>e</sup> édition).

BARAFORT. — *Traité de la séparation des patrimoines*.

BATIFFOL. — *Note sous arrêt Cass.*, 24 mai 1933. *S.*  
1933. I. 257.

BEDARRIDE. — *Traité des faillites et banqueroutes* (1874).

BOISTEL. — *Manuel de droit commercial* (2<sup>e</sup> édition).

BOULAY-PATY. — *Traité des faillites et banqueroutes*  
(2<sup>e</sup> édition).

BRAVARD, VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — *Traité des faillites et*  
*banqueroutes* (2<sup>e</sup> édition).

COLIN et CAPITANT. — *Cours de droit civil* (7<sup>e</sup> édition).

COULON. — *La liquidation judiciaire et la faillite* (1890).

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique du*  
*Code civil* (1881-1896).

DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil*.

DOLLINGER. — *Séparation des patrimoines*.

ESNAULT et PLANQUETTE. — *Traité des faillites et banque-*  
*routes* (1881).

GADRAT. — *Traité des faillites et banqueroutes* (1864).

GLASSON-TISSIER-MOREL. — *Traité théorique et pratique de*  
*procédure civile* (3<sup>e</sup> édition).

LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*  
(3<sup>e</sup> édition).

- LAROQUE-SAYSSINEL et DUTRUC. — *Formulaire général des faillites et banqueroutes* (1892).
- LECOMTE. — *Traité de la liquidation judiciaire* (1890).
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*.
- MALAPERT. — *Régime de la liquidation judiciaire*.
- NIBOYET. — *Note sur arrêt Colmar, 22 nov. 34* — S. 38.2.193.
- PARDESSUS et DE ROZIÈRES. — *Cours de droit commercial* (6<sup>e</sup> édition).
- PIC. — *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales* (Clunet, 1892, pp. 605 et 606).
- RENOUARD. — *Traité des faillites et banqueroutes* (1857).
- RIPERT. — *Régime démocratique et droit civil moderne*.
- ROGUIN. — *Conflit des lois suisses*.
- ROUBIER. — *Conflit dans le temps*.
- ROUSSEAU et DEFERT. — *Code annoté de la liquidation judiciaire de la faillite et banqueroute* (1889).
- SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours de droit international privé*.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial* (1910).
- THALLER et PERCEROU. — *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*.
- TRAVERS. — *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux* (1894).
- *Traité de droit commercial international*.
- VALAER. — *Les décrets du 30 novembre 1933 relatifs à la procédure civile*.
- WEISS. — *Manuel de droit international privé*.

### Bibliographie spéciale à la faillite civile en France

- BENDER. — *Proposition adoptée par la Chambre des Députés le 31 octobre 1918*.

- GAUFFRE. — *Thèse* 1898.
- HAMEL. — *Annales de droit commercial* 1933, p. 183.
- LACOMBE. — *Proposition au Sénat*, 13 janvier 1888.
- LANGLOIS. — *Proposition à l'Assemblée Constituante*, 1848.
- LAURENT. — *Thèse* 1903.
- SAINT-MARTIN. — *Proposition* 1880 suivie d'un avis défavorable du Conseil d'Etat 1883.
- TISSIER. — *Rapport sur la proposition Bender Bull, de la Société d'Etudes législatives*, 1922, p. 56.
- TRANCON. — *Thèse Paris*, 1908.
- VIVANTE. — *Code unique des obligations*.
- YZEULT. — *Annales du droit commercial*, 1893, p. 20.

### Bibliographie droit local

- BOURCARD. — *Introduction du droit commercial français*,  
R. J. A. L., 1924, p. 433.
- BURGER. — *Vente d'immeuble dans la cadre du partage judiciaire*. R. J. A. L.
- CHÉRON. — *Note sous arrêt Colmar*, 26.2.25. D. P. 25.2.65 ;  
*Strasbourg*, 16 mai 25, D. P., 25.2.96 ; *Colmar*,  
11 fév. 1930.
- CHÉRON et MULHEISEN. — *Précis de procédure locale*.
- DEGAND. — *Note sous arrêt Strasbourg*, 29 sept. 1921. R. J.,  
1922, p. 228 ; *Colmar*, 15 fév. 1933, R. J. 1924,  
p. 540 ; *Colmar*, 15 mars 1923, R. J. 1923, p. 319 ;  
*Cassation*, 24 mars 1924, R. J. 1924, p. 268 ; *Colmar*,  
14 mars 1926, R. J. 1927, p. 17 ; *Colmar*,  
24 juin 1929, R. J. 1929, p. 544.
- DELPECH. — *Note sous arrêt Colmar*, 3 janv. 1921, R. J.,  
1921, p. 95.

- DEREUX. — *Note sous arrêt Cass.*, 8 déc. 1925, R. J., 1926, p. 58.
- ECCARD. — *Rapport au Sénat : introduction de la législation en Alsace et en Lorraine*. Sénat, 1924, n° 227, R. J., 1924, p. 247.
- *Rapport au Sénat : introduction de la législation commerciale*. R. J., 1924, p. 253.
- *Rapport au Sénat sur les frais de justice*. R. J., 1930, p. 497.
- *Rapport au Sénat sur les modifications de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924*. R. J., 1934, p. 685.
- FEHNER et LOTZER. — *Le nouveau droit civil et commercial en Alsace et Lorraine*.
- HAMEL. — *Journal des Faillites*, 1925, p. 31.
- HELMER (P). — *Rép. pratique d'Alsace et Lorraine, article sur les faillites*.
- MISCHLICH (Robert). — *Régime des hypothèques en droit local*.
- MOPPERT. — *Note sous arrêt Nancy T. 12-36*. R. J., 1928, p. 458.
- MULHEISEN. — *Note sous arrêt Colmar, 26.1.34*, R. J., 1934, p. 564.
- *Compétence de la Chambre des affaires commerciales*. R. J., 1932, p. 321.
- NIBOYET. — *Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé*.
- *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*.
- *Privilèges en droit local. Journal des Faillites*, 1933.
- *Règles du droit international privé*, R. J., 1920, p. 497.
- *Note sous arrêt 24 mars 1924*, s. 1924.1.145 ; *Note sous arrêt 26 mai 1924*, s. 1925.289 ; *Note sous*

- arrêt 5 juill. 1927, s. 30.2.33 ; Note sous arrêt 22 nov. 1934, s. 38.2.193.*
- PFERSDORF. — *Observation sur le régime foncier local.* R. J., 1934, p. 193.
- RADOUANT. — *Rép. d'Alsace-Lorraine, sup. 1925 et 1926, Faillite.*
- REBOURSET. — *Note sous arrêt 22 nov. 1934, R.J. 1935.2.240.*
- RIEGERT. — *Compétence des tribunaux cantonaux.* R. J. 1926, p. 48 ; 1927, 385, 389.
- SCHAFFAUSER. — *Revue juridique d'Alsace et Lorraine.*
- SCHLANGE. — *Conflit dans le temps entre les lois autonomes françaises et les lois locales.*
- SCHUMANN. — *Rapport sur le projet de lois relatif au conflit de lois.* R. J. 1920, p. 524.
- *Rapport du 15 mars 1923 à la Chambre sur l'introduction du droit commercial français en Alsace et en Lorraine, 1923, p. 5791.*
- STEHLY. — *Tarif des avocats en Alsace et en Lorraine.*
- STRUSS (Gilbert). — *Texte introductif de la législation civile et commerciale.*
- WILHELM. — *Application en Alsace et Lorraine des lois françaises non encore introduites.* R. J. 1920, p. 1.
- *Note sous arrêt Colmar, 3 octobre 1921.* R. J. 1921, p. 429.
- *Note sous arrêt Colmar, 5 juillet 1927.* R. J. 1928, p. 28.
- *Note sous arrêt Sainte-Marie, 21 nov. 1928,* R. J. 1929, p. 180 ; *Metz, 11 mars 1930.* R. J. 1932, p. 149 ; *Cass., 20 mars 1933.* R. J. 1933, p. 50.
-



# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

---

## INTRODUCTION

|                                                                                                | PAGES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1. Généralité sur la liquidation des biens du débiteur insolvable .....                        | 5     |
| La liquidation collective ou la liberté des poursuites individuelles.                          |       |
| 2. Arguments économiques en faveur des deux systèmes .....                                     | 6     |
| 3. Arguments d'équité .....                                                                    | 7     |
| 4. Phénomènes entravant la liquidation collective                                              | 8     |
| 5. Législation comparée .....                                                                  | 8     |
| 6. Position de l'Alsace et de la Lorraine en face du problème de la liquidation des biens .... | 10    |
| 7. Plan de la thèse .....                                                                      | 11    |

## PARTIE HISTORIQUE

### Etude sommaire de la législation française et allemande et l'aboutissement de ces deux tendances dans la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| 8. La loi française, en Alsace et en Lorraine, jusqu'en 1878 ..... | 13 |
| 9. La législation allemande jusqu'en 1925 .....                    | 15 |
| 10. La législation depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 1925 ....     | 18 |

## TITRE I

|     |                                                                                                      |    |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 11. | <b>Etude de la faillite en Alsace et en Lorraine depuis<br/>le 1<sup>er</sup> janvier 1925</b> ..... | 25 |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## CHAPITRE I

|     |                                                                                                                                                                                    |    |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 12. | <b>ETUDE DE LA FAILLITE COMMERCIALE EN ALSACE<br/>ET EN LORRAINE</b> .....                                                                                                         | 26 |
| 13. | <b>SECTION I. — Modifications apportées aux<br/>règles françaises de la faillite commerciale<br/>par la Section IV du Titre II de la loi du<br/>1<sup>er</sup> juin 1924</b> ..... | 26 |
| 14. | Compétence du juge cantonal comme juge<br>commissaire .....                                                                                                                        | 27 |
| 15. | Compétence du juge cantonal comme juge<br>de paix .....                                                                                                                            | 28 |
| 16. | Compétence du juge cantonal comme juge<br>de la faillite .....                                                                                                                     | 28 |
| 17. | Garanties accordées pour compenser les pou-<br>voirs du juge cantonal .....                                                                                                        | 29 |
| 18. | Recrutement du juge cantonal .....                                                                                                                                                 | 29 |
| 19. | Contrôleurs .....                                                                                                                                                                  | 29 |
| 20. | Comité de créanciers .....                                                                                                                                                         | 30 |
| 21. | Retour à la compétence du Tribunal de Pre-<br>mière Instance .....                                                                                                                 | 30 |
| 22. | Généralité .....                                                                                                                                                                   | 31 |
| 23. | Etude des exceptions : 1 <sup>o</sup> Déclaration de fail-<br>lite .....                                                                                                           | 31 |
| 24. | a) Cessation des paiements .....                                                                                                                                                   | 32 |
| 25. | b) Nomination des syndics .....                                                                                                                                                    | 33 |
| 26. | 2 <sup>o</sup> Concordat .....                                                                                                                                                     | 34 |
| 27. | 3 <sup>o</sup> Réclamation contre les syndics .....                                                                                                                                | 35 |
| 28. | 4 <sup>o</sup> Demande de sauf conduits .....                                                                                                                                      | 35 |
| 29. | 5 <sup>o</sup> Demande en revendications contestées....                                                                                                                            | 35 |
| 30. | 6 <sup>o</sup> Recours contre les décisions du juge can-<br>tonal .....                                                                                                            | 36 |

|     |                                                                                                                                 |    |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 31. | a) Lorsque le juge cantonal statue comme juge de la faillite (cas où la Cour d'appel est compétente en matière de faillite) ... | 36 |
| 32. | b) Lorsque le juge cantonal statue comme juge commissaire .....                                                                 | 37 |
| 33. | Question des contestations de créances .....                                                                                    | 38 |
| 34. | Difficultés soulevées par le décret du 8 août 1935 .....                                                                        | 39 |
| 35. | Admission des créances par provision .....                                                                                      | 40 |
| 36. | Effet du décret du 8 août 1935 en cette matière                                                                                 | 41 |
| 37. | Résumé des questions de compétence .....                                                                                        | 41 |
| 38. | Surenchère du 1/10 (projet de loi) .....                                                                                        | 41 |
| 39. | Les frais de justice au cas de faillite .....                                                                                   | 42 |
| 40. | Conclusion relative aux modifications directes                                                                                  | 43 |
| 41. | SECTION II. — <i>Modifications indirectes apportées aux règles françaises de la faillite</i> ....                               | 44 |
| 42. | Règles générales sur les modifications indirectes                                                                               | 45 |
| 43. | Modifications résultant du maintien du code de procédure locale. Contenu de l'article 31                                        | 46 |
| 44. | Rôle de l'Avocat en Alsace et en Lorraine : signification à l'avocat ; honoraires de l'avocat .....                             | 47 |
| 45. | Aperçu sommaire des questions de procédure. (Délais) .....                                                                      | 48 |
| 46. | Procédure proprement dite .....                                                                                                 | 49 |
| 47. | Etude du privilège du premier saisissant ....                                                                                   | 50 |
| 48. | Saisies en droit local .....                                                                                                    | 51 |
| 49. | Limite d'application de l'article 804: article 443                                                                              | 53 |
| 50. | Article 447 .....                                                                                                               | 55 |
| 51. | Article 446 .....                                                                                                               | 57 |
| 52. | Résumé du privilège du premier saisissant..                                                                                     | 60 |
| 53. | Modification résultant du maintien d'autres lois : Privilèges des assurances sociales....                                       | 60 |
| 54. | Ventes des biens de la faillite (meubles)....                                                                                   | 62 |
| 55. | Ventes des biens de la faillite (immeubles)..                                                                                   | 63 |
| 56. | Vente de gré à gré des immeubles.....                                                                                           | 63 |
| 57. | Purge des hypothèques .....                                                                                                     | 64 |

|     |                                                                                                  |    |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 58. | Inscription des hypothèques de la faillite, effet sur les privilèges .....                       | 65 |
| 59. | Hypothèques légales et judiciaires, classement en droit local .....                              | 66 |
| 60. | Honoraires des syndics .....                                                                     | 66 |
| 61. | Modifications provenant du maintien de société, fonctionnant sous le régime du droit local ..... | 67 |
| 62. | Aperçu sur l'ensemble des modifications indirectes .....                                         | 67 |

## CHAPITRE II

|     |                                   |    |
|-----|-----------------------------------|----|
| 63. | ÉTUDE DE LA FAILLITE CIVILE ..... | 69 |
|-----|-----------------------------------|----|

### SECTION I. — *Modifications expresses apportées aux règles de la faillite commerciale, au cas de faillite civile.*

|     |                                                                       |    |
|-----|-----------------------------------------------------------------------|----|
| 64. | Insolvabilité notoire, motif de cette modification .....              | 70 |
| 65. | Étude de la notion de l'insolvabilité notoire ..                      | 73 |
| 66. | Insolvabilité notoire dans la faillite demandée par le débiteur ..... | 75 |
| 67. | Absence de déchéance .....                                            | 76 |
| 68. | Banqueroute .....                                                     | 76 |
| 69. | Déchéances proprement dites (réhabilitation)                          | 79 |
| 70. | Inscription au casier judiciaire et excusabilité                      | 80 |
| 71. | Contrainte par corps .....                                            | 81 |
| 72. | Emprisonnement du failli .....                                        | 83 |
| 73. | Résumé sommaire de la question des déchéances .....                   | 85 |
| 74. | Compétence du tribunal civil .....                                    | 85 |
| 75. | Question des contestations de créances, décret du 8 août 1935 .....   | 90 |
| 76. | Conclusions portant sur les modifications expresses .....             | 90 |

|     |                                                                                                                             |     |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 77. | SECTION II. — <i>Modifications tacites apportées aux règles commerciales</i> .....                                          | 91  |
| 78. | A) Dispositions spéciales aux commerçants écartées au cas de faillite civile à raison de leur incompatibilité absolue ..... | 92  |
| 79. | B) Dispositions sûrement applicables au cas de faillite civile .....                                                        | 94  |
|     | a) à raison de leur conformité avec la déconfiture.                                                                         |     |
|     | b) à raison de leur importance.                                                                                             |     |
| 80. | C) Dispositions douteuses .....                                                                                             | 96  |
| 81. | Droits de la femme mariée .....                                                                                             | 97  |
| 82. | Revendications .....                                                                                                        | 98  |
| 83. | Période suspecte .....                                                                                                      | 100 |
| 84. | Compensation .....                                                                                                          | 102 |
| 85. | Faillite de fait .....                                                                                                      | 103 |
| 86. | Mêmes problèmes dans la liquidation judiciaire .....                                                                        | 104 |
| 87. | SECTION III. — <i>Comparaison de la faillite civile et de la déconfiture</i> .....                                          | 104 |
| 88. | Différence dans les garanties accordées par ces deux systèmes .....                                                         | 105 |
| 89. | Résumé de cette première comparaison .....                                                                                  | 107 |
| 90. | Différence dans les effets de la faillite et de la déconfiture : Désaisissement .....                                       | 107 |
| 91. | Période suspecte .....                                                                                                      | 108 |
| 92. | Compensation .....                                                                                                          | 109 |
| 93. | Revendication. Droit de la femme mariée ....                                                                                | 110 |
| 94. | Ressemblances ; Action Paulienne .....                                                                                      | 110 |
| 95. | Modalité des obligations ....                                                                                               | 111 |
| 96. | En matière de privilèges et hypothèques.                                                                                    |     |
| 97. | Vis-à-vis de certains contrats.                                                                                             | 112 |
| 98. | Pour la rupture du régime matrimonial .....                                                                                 | 113 |
| 99. | En matière pénale .....                                                                                                     | 113 |

## CHAPITRE III

|      |                                                                                                                          |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 100. | FAILLITE CIVILE APRÈS DÉCÈS .....                                                                                        | 114 |
| 101. | SECTION I. — <i>Etude de la faillite civile après décès</i> .....                                                        | 115 |
| 102. | Règles générales pour résoudre les difficultés soulevées par la faillite après décès .....                               | 116 |
| 103. | Possibilité de la faillite lorsque l'héritier a accepté purement et simplement .....                                     | 117 |
| 104. | Dans ce cas la faillite englobe-t-elle le patrimoine de l'héritier ? .....                                               | 117 |
| 105. | Faillite d'une part héréditaire .....                                                                                    | 119 |
| 106. | Assignation d'un seul héritier .....                                                                                     | 120 |
| 107. | Faillite à la demande des héritiers .....                                                                                | 120 |
| 108. | L'héritier, dans ce dernier cas, peut-il agir isolément ? .....                                                          | 124 |
| 109. | Délai d'un an pour demander la faillite .....                                                                            | 126 |
| 110. | Cas où la succession est déjà partagée .....                                                                             | 127 |
| 111. | SECTION II. — <i>Comparaison de la faillite civile après décès et de la liquidation sous bénéfice d'inventaire</i> ..... | 128 |
| 112. | Analogies : Fixation des droits des créanciers.                                                                          | 129 |
| 113. | Séparation des patrimoines .....                                                                                         | 129 |
| 114. | Analogies secondaires .....                                                                                              | 132 |
| 115. | Différences : Maintien de la liberté des poursuites .....                                                                | 133 |
| 116. | Liquidation par l'héritier .....                                                                                         | 134 |
| 117. | Atténuation apportée à cette différence .....                                                                            | 134 |
| 118. | Intérêt de la faillite après décès .....                                                                                 | 135 |
| 119. | Différences secondaires .....                                                                                            | 136 |
| 120. | Comparaison de la faillite et de la liquidation des successions vacantes .....                                           | 137 |

## CHAPITRE IV

|      |                                                                      |     |
|------|----------------------------------------------------------------------|-----|
| 121. | DISTINCTION DES FAILLITES CIVILES ET COMMERCIALES .....              | 138 |
| 122. | Règle générale .....                                                 | 139 |
| 123. | Sociétés civiles en droit local .....                                | 140 |
| 124. | Impossibilité de mettre les commerçants en faillite civile .....     | 140 |
| 125. | Cas où le débiteur échappe à la faillite civile et commerciale ..... | 141 |
| 126. | Commerçants ayant cessé leur commerce ....                           | 142 |
| 127. | Situation de la femme mariée à un commerçant                         | 143 |
| 128. | Caractère d'ordre public de l'exception .....                        | 143 |

## TITRE II

|      |                                                                        |     |
|------|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 129. | Conflits de lois en Alsace et en Lorraine en matière de faillite ..... | 145 |
|------|------------------------------------------------------------------------|-----|

## CHAPITRE I

|      |                                                                                               |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 130. | CONFLITS DANS LE TEMPS .....                                                                  | 146 |
| 130. | SECTION I. — <i>Lois applicables en Alsace et en Lorraine au moment du rattachement</i> ..... | 146 |
| 132. | Lois françaises promulguées depuis l'armistice                                                | 147 |
| 133. | Résumé de la question , .....                                                                 | 148 |
| 134. | SECTION II. — <i>Mesures transitoires dans la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924</i> .....       | 148 |
| 135. | Article 43 .....                                                                              | 149 |
| 136. | Article 44 .....                                                                              | 150 |
| 137. | Article 45 .....                                                                              | 150 |
| 138. | Etude spéciale d'un conflit dans le temps (article 99 de la loi civile d'introduction) .....  | 151 |

## CHAPITRE II

|      |                                                                                                                                                                        |     |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 139. | GÉNÉRALITÉS SUR LES CONFLITS TERRITORIAUX,<br>AU CAS DE FAILLITE .....                                                                                                 | 153 |
| 140. | SECTION I. — A) <i>Faillite commerciale</i> .....                                                                                                                      | 154 |
| 141. | Conflit international : Universalité .....                                                                                                                             | 154 |
| 142. | Réalité .....                                                                                                                                                          | 156 |
| 143. | Système mixte .....                                                                                                                                                    | 156 |
| 144. | Conflit interprovincial : Réalité .....                                                                                                                                | 158 |
| 145. | Universalité .....                                                                                                                                                     | 159 |
| 146. | Système mixte .....                                                                                                                                                    | 159 |
|      | B) <i>Faillite civile</i>                                                                                                                                              |     |
| 147. | Conflit international, étude théorique et juris-<br>prudentielle : Réalité .....                                                                                       | 161 |
| 148. | Exception à la réalité .....                                                                                                                                           | 161 |
| 149. | Conflit interprovincial, étude théorique : Uni-<br>versalité .....                                                                                                     | 162 |
| 150. | Système mixte de la jurisprudence commer-<br>ciale internationale .....                                                                                                | 164 |
| 151. | Résumé de l'étude théorique dans le conflit<br>interprovincial .....                                                                                                   | 164 |
| 152. | SECTION II. — <i>Etude des solutions jurispruden-<br/>tielles et législatives du conflit interprovin-<br/>cial en tenant compte du conflit dans le<br/>temps</i> ..... | 165 |
| 153. | La loi du 24 juillet 1921 est-elle rétroactive ? .                                                                                                                     | 165 |
| 154. | En l'absence d'effet rétroactif application de la<br>loi française .....                                                                                               | 167 |
| 155. | Adoption de l'universalité au cas de faillite<br>commerciale et de faillite civile .....                                                                               | 169 |
| 156. | Période 24 juillet 1921-1 <sup>er</sup> janvier 1925 .....                                                                                                             | 171 |
| 157. | Loi du 1 <sup>er</sup> juin 1924 .....                                                                                                                                 | 173 |
| 158. | Confirmation du principe de l'universalité au<br>cas de faillite civile .....                                                                                          | 174 |

## CHAPITRE III

|      |                                                                                                                                                                                  |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 159. | Difficultés soulevées par l'universalité au cas du conflit interprovincial .....                                                                                                 | 176 |
| 160. | SECTION I. — <i>Etude du domicile, fondement de l'universalité</i> .....                                                                                                         | 176 |
| 161. | Conflit sur la notion de domicile, jusqu'au 1 <sup>er</sup> janvier 1925 .....                                                                                                   | 177 |
| 162. | Règle pour résoudre ce conflit de qualification .....                                                                                                                            | 180 |
| 163. | Au cas de changement de domicile, domicile à prendre en considération .....                                                                                                      |     |
| 164. | Domicile d'une succession .....                                                                                                                                                  | 182 |
| 165. | SECTION II. — <i>Etudes particulières de certaines difficultés, soulevées par le principe de l'universalité, en matière de faillite, au cas de conflit interprovincial</i> ..... | 184 |
| 166. | Rappel des règles admises pour résoudre les conflits interprovinciaux, avant le 24 juillet 1921 .....                                                                            | 184 |
| 167. | Rappel des règles admises pour résoudre les conflits interprovinciaux, après le 24 juillet 1921 .....                                                                            | 185 |
| 168. | Loi du 1 <sup>er</sup> juin 1924 .....                                                                                                                                           | 186 |
| 169. | Aperçu sur les diverses lois en conflit .....                                                                                                                                    | 186 |
| 170. | Procédure de la faillite .....                                                                                                                                                   | 187 |
| 171. | Publicité de la faillite .....                                                                                                                                                   | 188 |
| 172. | Effets de la faillite .....                                                                                                                                                      | 190 |
| 173. | Régime des biens immeubles .....                                                                                                                                                 | 190 |
| 174. | Régime des biens meubles .....                                                                                                                                                   | 192 |
| 175. | Contrats .....                                                                                                                                                                   | 195 |
| 176. | Etats et capacités .....                                                                                                                                                         | 196 |
| 177. | Cas spéciaux présentant une difficulté particulière pour la résolution du conflit .....                                                                                          | 197 |
| 178. | Règles générales pour résoudre ces conflits...                                                                                                                                   | 199 |
| 179. | Application de la loi de la faillite : Etude de cas spéciaux .....                                                                                                               | 203 |
| 180. | Revendication .....                                                                                                                                                              | 204 |

|      |                                         |     |
|------|-----------------------------------------|-----|
| 181. | Période suspecte .....                  | 206 |
| 182. | Baux des immeubles .....                | 207 |
| 183. | Privilège du vendeur d'immeubles .....  | 207 |
| 184. | Droit de la femme mariée .....          | 208 |
| 185. | Résumé du conflit interprovincial ..... | 209 |

## CHAPITRE IV

|      |                               |     |
|------|-------------------------------|-----|
| 186. | CONFLITS INTERNATIONAUX ..... | 211 |
|------|-------------------------------|-----|

SECTION I. — *Tous les biens français sont situés  
en Alsace et en Lorraine* .....

211

|      |                                                                                                         |     |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 187. | a) La France n'est pas liée par une convention internationale .....                                     | 212 |
|      | Application du droit international en Alsace et en Lorraine avant le 24 juillet 1921 .....              | 212 |
| 188. | Application du droit international en Alsace et en Lorraine après le 24 juillet 1921 .....              | 212 |
| 189. | Application du droit international en Alsace et en Lorraine depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 1925 .... | 213 |
| 190. | Solutions préconisées au cas de faillite commerciale .....                                              | 214 |
| 191. | Solutions préconisées au cas de faillite civile.                                                        | 215 |
| 192. | Possibilité de prononcer une faillite civile au cas de refus d'exequatur .....                          | 216 |
| 193. | b) Un traité lie la France et le pays étranger qui a suscité le conflit .....                           | 217 |
| 194. | Convention Franco-Suisse au point de vue commercial .....                                               | 218 |
| 195. | Convention Franco-Suisse au cas de faillite civile .....                                                | 218 |
| 196. | Cas de faillite civile refusée en Suisse .....                                                          | 219 |
| 197. | Convention Franco-Belge : faillite commerciale .....                                                    | 220 |
| 198. | Convention Franco-Belge : faillite civile.....                                                          | 221 |
| 199. | Convention Franco-Italienne .....                                                                       | 222 |

|      |                                                                                           |      |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 200. | SECTION II. — <i>Conflit international doublé d'un conflit interprovincial</i> .....      | 222  |
|      | a) Conflit en dehors des conventions internationales .....                                | 222  |
| 201. | Faillite commerciale (débiteur domicilié à l'étranger) .....                              | 223. |
| 202. | Faillite civile (débiteur domicilié en France).                                           | 225  |
| 203. | Faillite civile (débiteur domicilié à l'étranger).                                        | 225  |
| 204. | Application de la réalité .....                                                           | 226  |
| 205. | b) Conflit dans le cadre des conventions internationales (faillite commerciale) .....     | 227  |
| 206. | Cas de faillite civile, domicile en Alsace et en Lorraine .....                           | 228  |
| 207. | Cas de faillite civile, domicile en Italie, en Belgique ou en France de l'intérieur ..... | 228  |
| 208. | Cas de faillite civile, domicile en Suisse ....                                           | 228  |
| 209. | Conclusion du chapitre .....                                                              | 229  |

## CONCLUSION

|      |                                                                                      |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 211. | Arguments en faveur de la faillite civile.. .                                        | 231 |
| 212. | Arguments contre la faillite civile .....                                            | 233 |
| 213. | 1° Tirés de la théorie .....                                                         | 234 |
| 214. | 2° Tirés des résultats pratiques .....                                               | 234 |
| 215. | Nécessité d'unifier la législation française et locale, difficulté de conclure ..... | 235 |
| 216. | Raisons de l'échec de la faillite civile .....                                       | 236 |
|      | a) <i>Incertitudes juridiques</i> , modalités pour supprimer ces incertitudes .....  | 236 |
| 217. | Adoption d'une loi unique pour la faillite civile et commerciale .....               | 237 |
| 218. | Limite à cette unité de loi : compétence .....                                       | 239 |
| 219. | Limite à cette unité de loi : conditions de déclaration .....                        | 239 |
| 220. | Faillite après décès .....                                                           | 240 |
| 221. | b) <i>Insuffisance de l'actif</i> .....                                              | 241 |
| 222. | Privilèges .....                                                                     | 241 |

|      |                                                                                            |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 223. | Biens insaisissables .....                                                                 | 242 |
| 224. | Remèdes à apporter à cette double cause de<br>l'insuffisance d'actif .....                 | 242 |
| 225. | Fraude .....                                                                               | 242 |
| 226. | Remède à apporter à la fraude : réorganisation<br>des voies d'exécution .....              | 243 |
| 227. | Rétablissement des sanctions .....                                                         | 244 |
| 228. | Possibilité d'une amélioration dans cette voie                                             | 245 |
| 229. | <i>c) Raisons provenant du créancier lui-même</i>                                          | 246 |
| 230. | Remèdes à apporter en cette matière .....                                                  | 247 |
| 231. | Conclusion générale de la thèse pour un sys-<br>tème intermédiaire rappelant la loi Suisse | 248 |
| 232. | Faillite obligatoire pour les grandes entreprises<br>civiles .....                         | 249 |
| 233. | Faillite facultative (inscription à un livre spé-<br>cial) .....                           | 249 |
| 234. | Faillite au cas de fraude .....                                                            | 249 |
| 235. | Absence dans le cas de rupture de l'égalité<br>des débiteurs .....                         | 250 |
| 236. | Faillite des successions .....                                                             | 250 |
| 237. | Résumé général de la conclusion .....                                                      | 251 |
| 238. | Modalité pour obtenir l'élaboration d'une loi<br>sur la faillite civile .....              | 252 |

---

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                                                                             | PAGES     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUCTION .....                                                                                                                                                          | 5         |
| HISTORIQUE .....                                                                                                                                                            | 13        |
| TITRE PREMIER                                                                                                                                                               |           |
| <b>Etude de la faillite en Alsace et en Lorraine<br/>depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1925 .....</b>                                                                        | <b>25</b> |
| CHAPITRE PREMIER. — ETUDE DE LA FAILLITE<br>COMMERCIALE .....                                                                                                               | 26        |
| <i>Section I.</i> — Modifications apportées aux règles<br>Françaises de la faillite commerciale par la Sec-<br>tion IV du Titre II de la loi du 1 <sup>er</sup> juin 1924.. | 26        |
| <i>Section II.</i> — Modifications indirectes aux règles<br>Françaises de la faillite .....                                                                                 | 44        |
| CHAPITRE II. — ETUDE DE LA FAILLITE CIVILE ....                                                                                                                             | 69        |
| <i>Section I.</i> — Modifications expresses apportées aux<br>règles de la faillite commerciale en cas de faillite<br>civile .....                                           | 70        |
| <i>Section II.</i> — Modifications tacites des règles de la<br>faillite commerciale pour les rendre applicables<br>aux non-commerçants .....                                | 91        |
| <i>Section III.</i> — Comparaison de la faillite civile<br>et de la déconfiture .....                                                                                       | 104       |



|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE IV. — CONFLITS INTERNATIONAUX .....                                              | 211 |
| <i>Section I.</i> — Tous les biens Français sont situés en<br>Alsace et en Lorraine ..... | 211 |
| <i>Section II.</i> — Conflit international doublé d'un<br>conflit interprovincial .....   | 222 |
| CONCLUSION .....                                                                          | 231 |





